من حاشية الإمام العلامة الأئمة الشيخ سليمان

الجمل على شرح المنهج

لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري

رحمهما الله تعالى

آمين

المجلد الثالث

دار
إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

الجزء الثالث

من حاشية العالم العلامة الشيخ

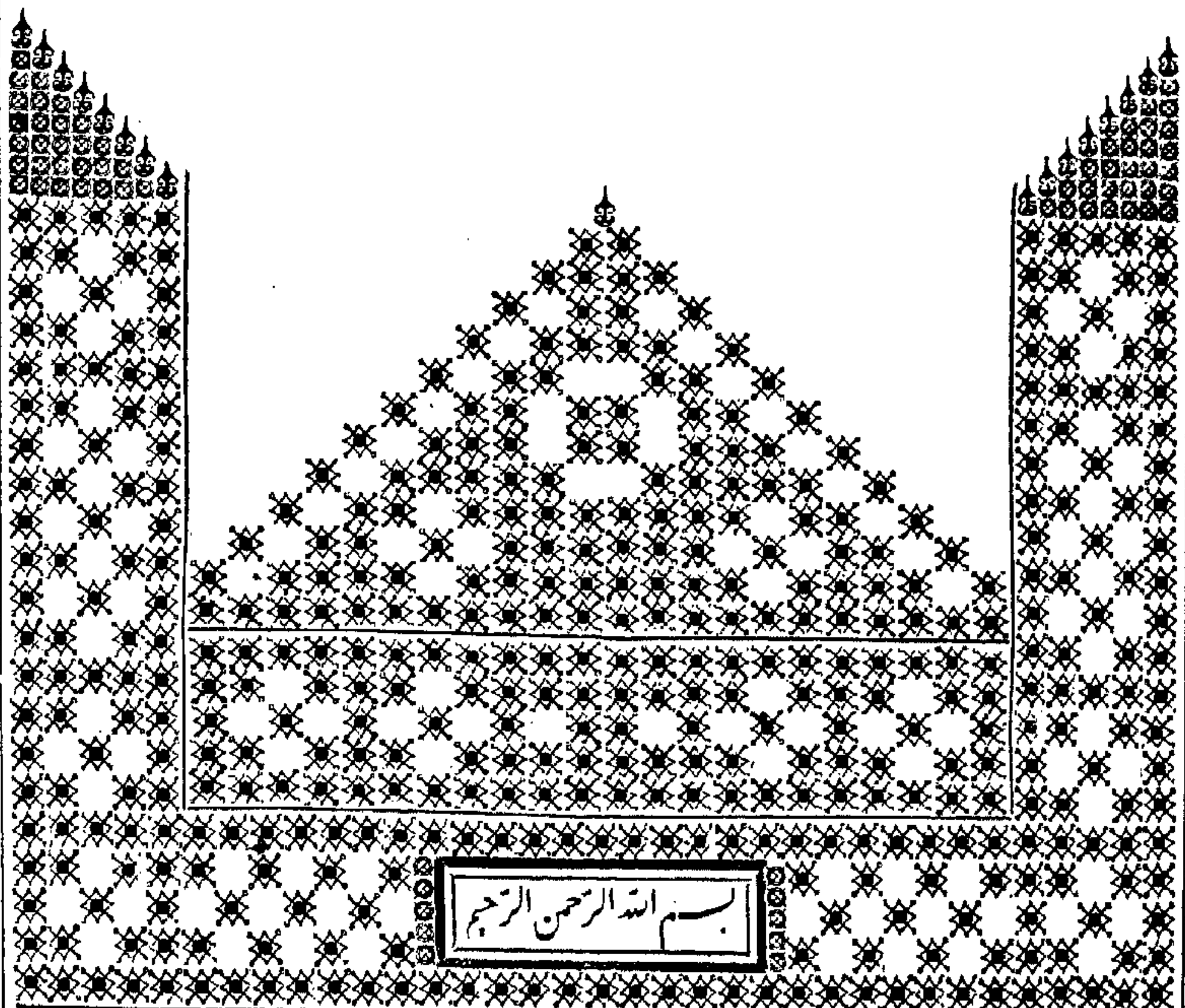
سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ

الاسلام زكريا الانصاري

رحمهما الله تعالى

آمين

وبالهامش الشرح المذكور

دار احياء التراث العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

أي بيان أحكامه وهو يستعمل بمن كقوله باع زيد من عمرو وهو المشهور وقد يستعمل باللام كما وقع في الروضة في باب العتق في آخر الشرط الثاني من الشروط الاربعة حيث قال ولو باع عبد الابنه ولاجنبي صفقة واحدة عتق نصيب الابن وقوم عليه نصيب شريكه وانما أفرد المصنف لفظه لان افراده هو الاصل اذ هو مصدر ورده العلامة ابن قاسم بان المعنى المصدري ليس مرادا هنا وانما المراد اللفظ الذي ينعقد به البيع قال شيخنا الشبراملسي ويمكن الجواب بانه لما كان مصدرا في الاصل كان الاصل فيه الافراد وأخره عن العبادات اهتماما بها لانها أفضل الافعال ولان الاضطرار اليها أكثر من حيث الثواب ولقلة أفرادها عن البيع ثم النظر أولا فيه من حيث صحته وفساده ثم من حيث لزومه وجوازه ثم في حكمه قبل القبض وبعده ثم في الفاظ تطلق فيه ثم في التخالف ومعاملة العبيد فهو منحصر في خمسة أطراف وقد رتبها المصنف على ذلك اه برماوي وفي شرح مر مانصه والنظر أولا في صحته والذي يتجه انها تقارن آخر اللفظ المتأخر وان انتقال الملك يقارنها اه وكتب عليه ع ش قوله وان انتقال الملك يقارنها أي غالبا فلا يرد ما لو باع بشرط الخيار للبائع وحده فان الملك لا ينتقل الا بعد انقضاء الخيار على الاظهر اه وفي الرشيدي مانصه قوله وان انتقال الملك يقارنها هذا لا يوافق قول جمع الجوامع وبصحة العقد ترتب أثره الصريح في ان الاثر الذي هو انتقال الملك مترتب على الصحة فيقع عقبها الا انه يقال هذا الترتب من حيث الرتبة لا من حيث الزمان فلا ينافي مقارنته لها في الزمان بناء على ما عليه الاكثر ان العلة تقارن معلولها في الزمان اه وعبارة ح *(تنبيه)* اختلف أصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول وألفاظ الامر والنهي هل يوجد المسبب كالملك هنا عند آخر حرف من حروف اسبابها أو عقبه على الاتصال أي يتبين بآخره حصوله من أوله قال ابن عبد السلام والمختار عند الاشعرية وحذاق أصحابنا الاول

وقال

يطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة وهو لغة

وقال الرافعي الاكثرون على الثاني وأجرى الخلاف في السبب العقلي وقد حكى الرافعي وجهين في التحريم بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة أو عقبها هذا حاصل ماذكره الزركشي في موضع وذكر في آخر انه اذا تعلق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد هل يتعلق بالجميع أو بالاخير قال الزركشي وكذا لو وقع عقب جملة مركبة من أجزاء أو ترتب على لفظ ثم ذكر احتمالا ان الخلاف هنا لفظي لان الجزء الاخير متوقف الوجود على ماقبله فلما قبله دخل على كل تقدير ثم رده بانه معنوي وبان المعزو لمذهبنا ان المؤثر هو المجموع أي غالبا لذكره فروعا تخالفه والوجه كما أشير اليه بعض كلامه حمل مافي هذه على حكم مترتب على سبب مركب من أسباب متعاقبة اذ من مثلها الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر فنحن نسنده للكل وهم للآخر فقط فلا يجب الحد بما قبله وحينئذ فلا ينافي هذا ماتقرر أولا لانه في سبب واحد لا تركب فيه والفرق حينئذ متجه لان هذا الاتحاده جرت فيه أوجه ثلاثة والاول لتركبه لم يجز فيه الا وجهان وكان الاصح ان المؤثر المجموع لان هذا هو شان الاسباب المجتمعة فتامله فان كلامه في الموضعين ومثلهما ظاهر في التناقض لولا تاويله بما ذكرته المعلوم منه ان ترتبه على الاخير فقط في مثل كثيرة هنا انما هو لمدرك يخصه كما يعلمه من أمعن تامله فيه انتهت (قوله يطلق البيع) أي شرعا وأتى به ظاهر الثلا يرجع الضمير الى لفظ البيع في الترجمة فينافي قوله الآتي وهو المراد بالترجمة اه برماوي (قوله أيضا يطلق البيع الخ) استفيد من صنيعه ان له اطلاقات ثلاثة يطلق على التمليك وعلى العقد وعلى مطلق مقابلة شئ بشئ والاطلاق الاول لغوي وشرعي والثاني شرعي فقط والثالث لغوي فقط وبقي اطلاق رابع شرعي ولغوي وهو الشراء الذي هو التملك ففي المختار ان البيع يطلق على التملك المذكور ونصه وباع الشئ اشتراه فهو من الاضداد وفي الحديث لايخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه أي لايشتر على شراء أخيه اه وبقي اطلاقان شرعيان فقط وهما الانعقاد الناشئ عن العقد والملك الناشئ عنه وفي ح ج مانصه وقد يطلق أيضا على الانعقاد أو الملك الناشئ كل منهما عن العقد كما في قولك فسخت البيع اذ العقد الواقع لايمكن فسخه وانما المراد فسخ ماترتب عليه اه فتلخص ان لفظ البيع له اطلاقات ستة (قوله على قسيم الشراء) قسيم الشئ ما كان مباينا له ومندرجا معه تحت أصل كلي وعليه فالمراد بالاصل هنا تصرف له دخل في حصول الملك اه ع ش (قوله على وجه مخصوص) يرد عليه ان هذا القيد لامفهوم له اذ التمليك بالثمن لايكون الا بيعا والجواب انه لبيان الواقع لا للاحتراز أو انه استعمل الثمن في مطلق العوض فيكون احترازا عن غيره من مطلق الاجارة اه ع ش على م ر (قوله والشراء تملك بذلك) أي بالثمن بوصفه أو ان الباء بمعنى مع أي تملك مع ذلك المذكور وعلى كل سقط ماقيل كان الاولى ان يزيد بعد ذلك لفظة كذلك أي على وجه مخصوص كسابقه تأمل اه شوبري (قوله أيضا والشراء تملك بذلك) الشراء يمد ويقصر كما في المختار ويطلق الشراء أيضا على مقابل التمليك وهو التملك المذكور كما في قوله تعالى وشروه بثمن كما في المختار والحاصل ان لفظ الشراء يطلق اطلاقا لغويا واصطلاحيا على كل من التمليك والتملك اه شيخنا ثم رأيت في م ر مانصه على ان لفظ كل يطلق على الآخر اه وفي المصباح شريت المتاع أشريه اذا أخذته بثمن أو أعطيته بثمن فهو من الاضداد وانما ساغ ان يكون الشراء من الاضداد لان المتبايعين تبايعا الثمن والمثمن فكل من العوضين مبيع من جانب ومشترى من جانب انتهى وعبارة المختار الشراء يمد ويقصر وقد شرى الشئ يشريه شرا وشراء اذا باعه واذا اشتراه أيضا فهو من الاضداد قال الله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله أي يبيعها وقال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه ويجمع الشراء على أشرية وهو شاذ لان فعالا لايجمع على أفعلة وشري جلده من باب صدي من الشرى وهو خراج صغير له لذع شديد فهو شر على فعل والشريان بفتح الشين وكسرها واحد الشرايين وهي العروق النابضة ومنبتها من القلب والمشتري نجم انتهى (قوله المركب منهما) اى مما يدل على التمليك والتملك وهذان الاطلاقان شرعيان اه برماوي والاول منهما لغوي ايضا كما تقدم (قوله وهو لغة الخ)

مقابلة شيء بشيء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور

أي الدال على النقل والانتقال لغة الخ والا فلو أردنا بقوله وهو ما قابل الشراء فلا يصح قوله لغة وان أردنا بقوله وهو المركب منهما لا يصح أيضا لانه شرعي اه برماوي والاولى ان يقال ان قوله وهو أي لفظ البيع من حيث هو (قوله مقابلة شيء بشيء) أي مما يقصد به التبادل لا نحو سلام بسلام وقيام بقيام ونحوه كما قاله البلقيني وان جرى في تدريبه على الاطلاق قاله الشيخ في حواشي البهجة اه شوبري وعبارة البرماوي قوله مقابلة شيء بشيء أي ذو مقابلة شيء بشيء أو دال على مقابلة شيء بشيء قال الشاعر

ما بعتكم مهجتي الا بوصلكمو * ولا أسلمها الا يدا بيد

وحينئذ فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم وخصوص مطلق وينبغي أن يزاد فيه على وجه المعاوضة ليخرج ابتداء السلام ورده لانه لا يسمى بيعا لغة انتهت (قوله وشرعا الخ) هذا مكرر في المعنى مع قوله وعلى العقد الخ اه شيخنا (قوله أيضا وشرعا مقابلة مال بمال) وأحسن من ذلك قول غيره عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة فخرج بالعقد المعاطاة وبالمعاوضة نحو الهبة وبالمالية نحو النكاح وبافادة ملك العين الاجارة وبغير وجه القربة القرض والمراد بالمنفعة بيع حق الممر والتقييد بالتأبيد فيه لاخراج الاجارة أيضا واخراج الشيء الواحد بقيد من غير معيب اه برماوي (قوله أيضا مقابلة مال بمال) فيه مسامحة اذ العقد ليس نفس المقابلة لكنه يستلزمها لان البيع يقتضي انتقال الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اه ع ش على م ر وعبارة الشوبري قوله مقابلة مال أي ذو مقابلة والمقابلة المفاعلة فلا تتحقق الا بذكر المالين وبهذا اسقط القرض لانه لا يشترط فيه ذكر المالين بل أحدهما والاجارة لان المنافع ليست مالا بالمعنى المتبادر انتهت (قوله والاصل فيه) أي في حكمه الاصلي وهو الاباحة كسائر العقود اه شيخنا (قوله قبل الاجماع) انظر ما وجه هذا التعبير ولم يقل الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وما قيل ان مفهوم الظرف انه بعد الاجماع دليله الاجماع والآيات والاحاديث مستنده يرد عليه انا لا نعلم مستند الاجماع فيجوز ان يكون غير ما اطلعنا عليه من الآيات والاحاديث * (فائدة) * قال ابن القيم قد باع النبي صلى الله عليه وسلم واشترى وشراؤه أكثر وآجر واستأجر وايجاره أكثر وضارب وشارك ووكل وتوكل وتوكيله أكثر وأهدى وأهدي اليه ووهب واتهب واستدان واستعار وضمن عاما وخاصا ووقف وشفع فقبل تارة ورد أخرى فلم يغضب ولا عتب وحلف واستحلف ومضى في يمينه تارة وكفر أخرى ومازح وورى ولم يقل الا حقا اه مناوي (قوله وأحل الله البيع) هي من العام المخصوص لا من المجمل على الاصح فيستدل بها على مسائل الخلاف وفي كل ما لم يثبت عنه نهي فلا يحتاج حينئذ الى البحث عن المخصص وهذا هو الراجح من قولين في الاستدلال بالعام المخصوص ثانيهما وجوب البحث عن المخصص فان لم يوجد استدل للنابه ومن قال انها من المجمل جعل ما ورد من السنة دالا على الصحة وما عدا ذلك من بقية الانواع موقوف اه برماوي وعبارة شرح م ر والاظهر من قول امامنا الشافعي ان هذه الآية عامة تتناول كل بيع الا ما خرج بدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجائز منها والثاني انها مجملة والسنة مبينة لها انتهت (قوله أي الكسب) أي أي الاكساب وقوله أطيب ان كان المراد أحل ورد عليه ان المراد بالحل الاباحة وهي التخيير بين الفعل والترك ولا تفاضل فيها وان كان المراد أكثر ثوابا ورد عليه ان المباحات لا ثواب فيها من حيث أصلها الذي الكلام فيه تأمل (قوله عمل الرجل بيده) وهو الصناعة وقوله وكل بيع مبرور وهو التجارة والصناعة أفضل من التجارة كما أشار اليه في الحديث بتقديمها في الذكر كما ذكره الحلبي وان كانت الزراعة أفضل منهما على الراجح فافضل طرق الاكتساب الزراعة وان لم يباشرها بيده ثم عمل الرجل بيده ثم التجارة كما في ع ش على م ر وفي البرماوي ما نصه وأفضل المكاسب الزراعة لعموم نفعها وللحاجة اليها ثم الصناعة ثم التجارة وهذا هو الراجح وقيل الصناعة أطيب وقال قوم التجارة أحل المكاسب وأطيبها قال الماوردي وهو أشبه بمذهب الامام الشافعي رضي الله عنه اه والحاصل ان كلا منها أي الثلاثة ذهب

جع الى أفضليته على باقيها وذكر الماوردى ان تفضيل التجارة أشبه بمذهب الشافعى واختار النووى القول بافضلية الزراعة لعموم نفعها وينبغى ان يكون ممن يكتسب بالتجارة من له ممن يتجر له وممن يكتسب بالصناعة من له صناع تحت يده وهو لا يباشر وممن يكتسب بالزراعة من له من يزرع له وهو لا يباشر فليحرر اه حلبي وأفضل من الكل سهم الغانم (قوله أى لاغش فيه) الغش تدليس يرجع الى ذات المبيع كان يجعد شعر الجارية ويحمر وجهها والخيانة أعم لانها تدليس فى ذاته أو فى صفته أو فى أمر خارج كان يصفه بصفات كاذبا وكان يذكر له ثمنا كاذبا فهو من عطف العام على الخاص وقيل تفسيرى اه شيخنا وعبارة ع ش على م ر قوله أى لاغش فيه تفسير للبيع المبرور وليس من الحديث وقوله ولا خيانة عطف مغاير لان الغش ما يرجع الى ذات المبيع مما يقتضى خروجه عما يظنه المشترى والخيانة ترجع الى العقد كان يخبر بزيادة فى الثمن كاذبا وككتمان العيب على المشترى زاد المناوى أو معناه أى معنى مبرور ومقبول فى الشرع بأن لا يكون فاسدا او مقبولا عند الله تعالى بأن يكون مثابا عليه كان يبيعه لمحتاج اليه انتهت (قوله أركانه) أى الامور التى لابد منها لتحقق العقد فى الخارج وتسمية العاقد ركنا أمر اصطلاحى والا فليس جزأ من ماهية البيع التى توجد فى الخارج التى هى العقد وانما أجزاؤه الصيغة واللفظ الدال على المعقود عليه فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنا حقيقيا أى جزأ من الماهية الخارجية التى هى العقد فكان ركنا باعتبار انه يذكر فى العقد تأمل (قوله كما فى المجموع) راجع لقوله أركانه أى انما سميتها أركانا وخالفت كلامه هنا حيث سماها شروطا اتباعا لصنيعه فى المجموع اه شيخنا (قوله وهى فى الحقيقة ستة) وانما ردها الثلاثة اختصارا وكذا يفعل فى كل موضع اشترك فيه الموجب والقابل مثلا فى الشروط المعتبرة فيهما كما هنا بخلاف ما لو اختلفت الشروط كما فى القرض فانه يشترط فى المقرض أهلية التبرع فلا يصح من المحجور عليه بفلس وفى المقترض اهلية المعاملة فيصح اقتراض المفلس فيفصل الاركان ولا يجملها كما قال ثم وأركانه مقرض ومقترض الخ اه ع ش (قوله ولو كناية) أى ولو من سكران متعد بسكره اذا أقر بالنية خلافا لابن الرفعة اه برماوى والغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلى وينعقد بالكناية وهى ما يحتمل البيع وغيره كان ينوى به كجعلته لك بكذا أو خذه بكذا ناويا البيع فى الاصح والثانى لا ينعقد بها لان المخاطب لا يدرى أخوطب ببيع أم بغيره وأجيب بأن ذكر العوض ظاهر فى ارادة البيع فان توفرت القرائن على ارادته قال الامام وجب القطع بصحته انتهت (قوله وسماها الرافعى الخ) مقابل قوله كما فى المجموع (قوله وكلام الاصل يميل اليه) يجاب بأن مراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن اه شرح م ر ويرد عليه انه ان أريد انه لابد من وجودها لتدخل صورة البيع فى الوجود فليعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة أركانا وان أريد انه لابد من تصورها لتصور البيع فيخرج العاقد والمعقود عليه اذ البيع فعل ومورد الفعل وفاعله لا يدخلان فى حقيقته ولهذا لم يعد المصلى والحاج ركنين فى الصلاة والحج ويجاب باختيار الشق الاول وانما لم يعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة أركانا لعدم اختصاصها بالبيع أو باختيار الثانى ولا يراد بالركن ما تركب حقيقة الشئ منه ومن غيره ليلزم ان يكون مورد الفعل وفاعله داخلين فى حقيقة البيع بل المراد به كما قال ابن الصلاح ما لابد للشئ منه فى وجود صورته عقلا اما لدخوله فى حقيقته أو اختصاصه به فخرج الشرط فانه لابد منه فى وجود صورته شرعا والزمان والمكان ونحوهما لما مر وأما المصلى والحاج فالكلام فيهما مندرج فيمن تلزمه الصلاة والحج فأغنى عن ذكرهما فى الماهية قال شيخنا ع ش لكن قد يقال ليس الكلام فى مطلق ذكرهما بل فى ذكرهما ركنين ولم يصرحوا به فيما ذكر ويجاب بان ظاهر سياق ما ذكر انهما ذكرا ركنين ولم يصرحوا به أيضا اه برماوى (قوله وسكت عن الآخرين) أى فيفهم شرطيتها بالاولى لانه اذا كان الاصل شرطا وليس بركن كان غيره كذلك بالاولى ويمكن ان يكون مراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن تأمل (قوله فانه صرح بشرطية الصيغة) عبارته شرطه الايجاب والقبول الى أن قال وشرط

أى لاغش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه (أركانه) كما فى المجموع ثلاثة وهى فى الحقيقة ستة (عاقد) بائع ومشتر (ومعقود عليه) مثمن وثمن (وصيغة ولو كناية) وسماها الرافعى شروطا وكلام الاصل يميل اليه فانه صرح بشرطية الصيغة التى هى الاصل

العاقد الرشد الى أن قال وللمبيع شروط الخ فقوله وسكت عن الآخرين أى عن تسميتها شرطين أو ركنين تأمل (قوله التى هى الاصل) وجه الاصالة توقف وصف البائع بكونه بائعا والمشترى بكونه مشتريا على وجودها اه ح ل وعبارة شرح م ر وكثيرا ما يعبر المصنف بالشرط مريدا به ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا وقدم الصيغة على العاقد والمعقود عليه اذ ليس المقصود تقديم ذات العاقد الا بعد اتصافه بكونه عاقدا وهو انما يكون كذلك بعد اتيانه بالصيغة انتهت وهذا أولى مما اجاب به الشارح بان تقديمها لكونها أهم للخلاف فيها (قوله والصيغة ايجاب الخ) لم يضمر ائلا يتوهم أن الضمير راجع للكتابة تأمل (قوله ايجاب) أى ولو هزلا من أوجب بمعنى أوقع ومنه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وهل الاستهزاء كالهزل فيه نظر ويتجه الفرق لان فى الهزل قصد اللفظ لمعناه غير أنه ليس راضيا وليس فى الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه ويؤيد ذلك أن الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار وتوقف شيخنا ع ش فى حقيقة الهزل ثم رأيت فى آخر شرح مختصر المنار الحنفية أن الهزل هو أن يراد بالشئ ما لا يوضع له ولا يصلح اللفظ له استعارة اه برماوى وفى المصباح هزل فى كلامه هزلا من باب ضرب مزح ويصغر المصدر على هزيل وبه سمى اه وفيه أيضا هزئت به اهزأ من باب تعب وفى لغة من باب نفع سخرت منه والاسم الهزء بضم الزاى وسكونها للتخفيف وقرئ بهما فى السبعة واستهزأت به كذلك اه *(فرع)* لا يبعد اشتراط الصيغة فى نقل اليد فى الاختصاص ولا يبعد جواز أخذ العوض على نقل اليد كما فى النزول عن الوظائف اه م ر والبحث الاول منقول فى الشرح فى اللقطة فليراجع اه شوبرى (قوله وهو ما يدل على التمليك الخ) كلامه كالصريح فى انه تفسير للايجاب الشامل للكناية ولهذا ادرج فى الامثلة قوله وجعلته لك بكذا وحينئذ فلعل المراد بقوله دلالة ظاهرة أى ولو بواسطة قرينة ذكر العوض والا فالكناية فى حد نفسها لا تدل على التمليك السابق أعنى التمليك بثمن على وجه مخصوص دلالة ظاهرة لان ذلك شأن الصريح فليتأمل اه سم (قوله دلالة ظاهرة) أى ولو بواسطة ذكر العوض فى الكناية غاية الامر ان دلالة الصريح أقوى اه ح ل بخلاف ما لا يدل دلالة ظاهرة كملكتك وجعلته لك من غير ذكر عوض فلا يكفى بل لا بد من ذكر العوض كما أشار له الشارح بقوله كذا بكذا اه شيخنا (قوله كبعتك) يشير الى شرطين فى الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب وقد صرح بهما فى شرح الروض بقوله وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيها واسناده لجملة المخاطب فلا يكفى قول البائع بعت ولو بعد قول المشترى بعت هذا بكذا ولا قوله بعت يدك أو نصفك ولا بعت موكلك بل يقول بعتك أو ملكتك وانما اكتفى فى النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل سفير محض هناك انتهى وأشار الشارح بقوله كذا بكذا الى ثالث وهو أن المبتدى يشترط ان يذكر الثمن والمثمن سواء كان المبتدى بائعا أو مشتريا وان لم يذكره المتأخر اه شيخنا وقد أشار له م ر فيما سيأتى بقوله وان يذكر المبتدى الثمن فلا تكفى نيته اه ويفهم من قوله وان يذكر المبتدى الثمن أنه لا يشترط ذكر المثمن ويشير له قول الشارح فى مثال تقدم القبول كبعنى بكذا وبقى رابع ذكره م ر فيما سيأتى بقوله ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما فى نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كتلفظ اعجمى به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما سيأتى ثم ان شاء الله تعالى ويجرى ذلك فى سائر العقود اه فهذه الشروط الاربعة تضم للتسعة الآتية فى المتن والشرح تصير جملة شروط الصيغة ثلاثة عشر (قوله أيضا كبعتك) قال حج وظاهر انه يغتفر من العامى فتح التاء فى التكلم وضمها فى التخاطب لانه لا يفرق بينهما ومثل ذلك ابدال الكاف الفا ونحوه اه سم على المنهج وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامى ومفهومه انه لا يكتفى بها من غير العامى وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف اه ع ش على م ر (قوله أيضا كبعتك) علم من كاف التمثيل عدم انحصار الصيغ أى صيغ الايجاب فيما ذكره فمنها صارفت فى بيع النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ ووليتك واشركتك ومنها اشريت وعوضت وفعلت ورضيت اه شرح م ر وقوله وفعلت ورضيت أى والصورة أنه تأخر لفظ البائع كما يؤخذ

وسكت عن الآخرين والصيغة (ايجاب) وهو ما يدل على التمليك السابق دلالة ظاهرة (كبعتك

وملكتك واشترمني) كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب (وكجعلته لك بكذا) ناويا البيع

من نظيره الآتي في القبول اه رشيدي (قوله وملكتك) أي ووهبتك كذا بكذا وكونهما صريحين في الهبة انما هو عند عدم ذكر الثمن اه شرح مر (قوله أيضا وملكتك) ومثله في الصحة والصراحة اعطيتك واعطني ولو قال ملكتك هذا الدرهم بمثله فهل ينعقد بيعا كي تلحقه احكام الصرف ونحوه أم ينعقد قرضا كما في خذه بمثله محل نظر ولو قيد الايجاب بالعمر قال الطبري لا يجوز وقال ابن كج لا يبعد الجواز والمعتمد الاول اه برماوي (قوله واشترمني) لم يبال المصنف بعده من الفاظ الايجاب اشترمني مع أنه في الحقيقة استقبال كما عد في الفاظ القبول بعني مع أنه في الحقيقة استيجاب نظرا الى صدق حد الايجاب والقبول عليهما لان اشترمني دل على التمليك وبعني دل على التملك وخرج باشترمني أتشترى مني أو اشتريته مني وخرج ببعني ابعتنيه أو أتبيعنيه اه برماوي *(فرع)* لو أتى بالمضارع في الايجاب كابيعك أو في القبول كأقبل صح لكنه كناية اه سم وقوله صح لكنه كناية فما في العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفي الصراحة كما يشعر به تعليلهم باحتماله الوعد والانشاء ويدل على كونه كناية قول البلقيني لو قال لامرأته طلقي نفسك على كذا فقالت أطلق عليه كان كناية انتهى فليكن هذا كذلك اه من خط بعض الفضلاء (قوله ولو مع ان شئت) أي بشروط أربعة فان تخلف واحد منها بطل العقد وهي ان يذكرها المبتدي وان يخاطب بها مفردا وان يفتح التاء اذا كان نحويا وان يؤخرها عن صيغته سواء كانت ايجابا أو قبولا اه ح ل (قوله أيضا ولو مع ان شئت) أي أو أردت أو رضيت أو احببت اه برماوي (قوله وان تقدم على الايجاب) المعتمد عدم الصحة حينئذ والفرق بينه وبين تأخرها ان في تقديم المشيئة تعليق أصل البيع وفي تأخيرها تعليق تمامه فاغتفر اه زيادي وعبارة البرماوي قوله وان تقدم على الايجاب لكن قال السبكي ان الصحة فيما اذا أخرها فقال بعتك ان شئت فلو قال ان شئت بعتك بطل قطعا لان ماخذ الصحة أن المعلق تمام البيع لا أصله ويشهد لذلك ما قيل في الوكالة انه لو قال وكلتك في طلاق فلانة ان شاءت فانه يصح بخلاف ما لو قال ان شاءت فلانة وكلتك في طلاقها فانه لا يصح انتهت وقد بسط مسئلة التعليق مر في شرحه في شروط الصيغة الآتية وسيأتي نقل عبارته عند قول المتن وعدم تعليق وتأقيت تأمل (قوله وكجعلته لك بكذا) اعاد الكاف اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية كما قاله المصنف في نظيره من باب نكاح المشرك اه شوبري ومن الكناية بعتك ولي عليك كذا كما قاله الشيخان في الخلع أو خذه أو تسلمه ولو بدون مني أو بارك الله لك فيه ولو لم يكن في جواب بعنيه ومن ذكر ذلك فهو مثال لا قيد أو ثامنتك وان لم يذكر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لبني النجار ثامنوني بحائطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله وأبعد الزركشي حيث بحث صراحته أو هذا لك بكذا أو عقدت معك بكذا أو سلطتك عليه أو باعك الله بخلاف طلقك الله أو أعتقك الله أو ابرأك الله حيث كان صريحا لان ما بعد البيع من قوله طلقك الله الخ مما يستقل ان يختص به من غير مشارك له فيه فتكون اضافته الى الله صريحة وأما البيع ونحوه فلا يستقل به الشخص فتكون اضافته حينئذ كناية وليس منها ابحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع فيه لانه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له و به يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة وهل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض وهو ما صورها به المصنف في الروضة كأصلها وفيه التفات الى أن ماخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والاول أصح فيكون صورة الكناية الصيغة وحدها وهذا هو الاوجه فيصح العقد بها مع ذكر العوض اه شرح مر وفي الشوبري ما نصه فائدة ما يستقل به الانسان كالطلاق والعتق اذا اضافه الى الله كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع والاجارة يكون كناية وقد نظم ذلك بعضهم في قوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء * ان جاء مسند الذي الآلاء

فهو صريح ضده كناية * بالشرط أيضا خذه عن درايه

اهـ (قوله وقبول) قال في الانوار ولو اختلفا في القبول فقال البائع أوجبت ولم تقبل وقال المشتري قبلت صدق بيمينه اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر (قوله وهو مايدل الخ) أي ولو بواسطة ذكر العوض في الكناية غاية الامر ان دلالة الصريح أقوى اهـ ح ل (قوله كذلك) أي دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كأن قال تملكت فقط لانه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما اهـ شيخنا (قوله كاشتريت) أي وكفعلت وأخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد الانفساخ في جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما نقله الاسنوي عن زيادات العبادي ومع صراحة ماتقرر يصدق في قوله لم أقصد به جوابا أي بل قصدت غيره نعم الاوجه اشتراط ان لا يقصد عدم قبوله سواء قصد قبوله أم أطلق هذا ان أتى به بلفظ الماضي كما أشعر به التصوير فلو قال أقبل أو ابتاع او اشتري فالاوجه أنه كناية ومثله في ذلك الايجاب اهـ شرح م ر * (فرع) * اعتمد م ر أنه ينعقد برضيت من أحد الجانبين اذا تقدم الجانب الآخر هل ولو كناية سئل فقال على البديه ولو كناية فليحرر اهـ سم (قوله كبعني) ظاهر تمثيله ببعني يدل على تصوير المسئلة بالاستدعاء بالتصريح والاوجه جريانه في الاستدعاء بالكناية اهـ شرح م ر وهذا استيجاب قائم مقام القبول وصح جعله من افراده لصدق تفريعه عليه ولا بد من صيغة الامر بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو المقدر نحو اتبيعنيه أو تبيعنيه اهـ ح ل (قوله فاعتبر مايدل عليه من اللفظ) أي أو مافي معناه مما هو عبارة عنه كالخط أو قائم مقامه كاشارة الاخرس اهـ برماوي ولا ينعقد البيع بالالفاظ المرادفة للفظ الهبة كاعمرتك وأرقبتك كما جزم به في التلقين تبعا لابي علي الطبري فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتأخرين ولو قال أسلمت اليك في هذا الثوب فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في كلامه اهـ شرح م ر (قوله فلا بيع بمعاطاة) أي لان الفعل دلالته عليه غير ظاهرة قال في شرح المهذب اذا كان يأخذ الحوائج من البياع ثم يحاسبه بعد مدة ويعطيه فهو باطل بلا خلاف اهـ ثم المقبوض بعقد المعاطاة كالمقبوض بعقد فاسد ونقل في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره انه لا مطالبة بذلك في الآخرة لطيب النفس واختلاف العلماء قال وخلافها يجري في غير البيع من الاجارة والرهن والهبة ونحوها والقول بانعقاد البيع بها مخرج من كون الفعل يملك به في مثل ان أعطيتني فانت طالق وأجاب الرافعي بان المرأة ملكت البضع حين وقع الطلاق فاضطررنا الى اعتبار دخول العوض في ملكه ومثل هذا المعنى لا يتحقق في المعاطاة اهـ عميرة وقوله لطيب النفس الخ لعل التعليل بالمجموع فلا يكون البيع الفاسد كذلك تأمل ثم رأيت شيخنا حج في شرح الارشاد قال ويجري ذلك في كل عقد فاسد اهـ قال في الروض وشرحه وقال الغزالي في الاحياء يتملك يعني للبائع ان يتملك الثمن الذي قبضه ان ساوى قيمة مادفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض اهـ وفيه أمور منها ان قوله ان ساوى لعل المقصود منه الاشارة الى انه لا يتملك مازاد منه على القيمة حتى لو زاد على قيمته تملك مقدارها فقط لا الاشارة أيضا الى انه لا يتملك الناقص عنها بل الوجه انه يتملكه ويبقى له الباقي فليتأمل ومنها انه قد يفيد قوله لانه مستحق ظفر انه لا بد من شروط الظفر ويحتمل هنا انه لا يتوقف عليها لوجود الرضى كما قال والمالك راض فيكون هذا ظفرا مخصوصا سومح بشروطه لوجود الرضى فليحرر اهـ سم (قوله أيضا فلا بيع بمعاطاة) تفريع على قول المتن وصيغة وهي من الصغائر على المعتمد اهـ شيخنا ولو اختلف اعتقادهما كمالكي وشافعي عومل كل باعتقاده فيجب على الشافعي الرد دون المالكي فاذا رد الشافعي أتى فيه الظفر بغير جنس حقه أو يرفع المالكي للحاكم اهـ شيخنا ح ف وفي ع ش على م ر * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عما لو وقع بيع بمعاطاة بين مالكي وشافعي هل يحرم على المالكي ذلك لاعانته الشافعي على معصية في اعتقاده أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الاقرب الحرمة كما لو لعب الشافعي مع الحنفي الشطرنج حيث قيل يحرم على الشافعي

(وقبول) وهو مايدل على التملك السابق كذلك (كاشتريت وتملكت وقبلت وان تقدم) على الايجاب (كبعني بكذا) لان البيع منوط بالرضا لخبر ابن حبان في صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر مايدل عليه من اللفظ فلا بيع بمعاطاة

لاعانته الحنفي على معصية في اعتقاده ومع ذلك فهذا الغمار جمع فيه لمذهب المالكي هل يقول بحرمة ذلك عليه أم لا ثم رأيت سم على حج في الدرس الآتي قال ما نصه *(فرع)* باع شافعي لنحو مالكي ما يصح بيعه عند الشافعي دونه من غير تقليد منه للشافعي ينبغي ان يحرم و يصح لان الشافعي معين له على المعصية وهو تعاطي العقد الفاسد و يجوز للشافعي ان يأخذ الثمن عملا باعتقاده اه مر (قوله ويرد كل) أي في الدنيا ظاهره وان لم يطالب به ولا مطالبة به في الآخرة ومقتضى كونه مضمونا أي ضمان المغصوب ان يضمن باقصى القيم لا بالبدل الا أن يقال المراد بالبدل المثل في المثلي وأقصى القيم في المتقوم اه حل والذي في ع ش على مر نقلا عن سم انه يضمن ضمان المغصوب ومثله كل بيع فاسد اه شيخنا وسيأتي حكم المبيع بيعا فاسدا وتعاريفه وتفاصيله في خاتمة باب نهي النبي الخ (قوله أيضا ويرد كل الخ) عبارة شرح مر وعلى الاصح لا مطالبة بها في الآخرة من حيث المال للرضى بخلافها من حيث تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر أما في الدنيا فيجب على كل رد ما أخذه ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا و يجري خلافها في سائر العقود المالية انتهت (قوله وقيل ينعقد بها الخ) عبارة شرح مر واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بيعا وآخرون في كل محقر كرغيف أما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا أي من الشافعية أي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالي سامح فيه أي في الاستجرار أيضا بناء على جواز المعاطاة انتهت وقوله حيث لم يعين الثمن الخ أي أو يكن مقداره معلوما للمتعاقدين باعتبار العادة في بيع مثله فيما يظهر فلو قدر من غير صيغة عقد كان من المعاطاة المختلف فيها اه ع ش عليه (قوله في كل ما تعد فيه) أي في كل عقد تعد فيه الخ اه ع ش على مر وهذا التفسير انما يناسب عبارة مر أي التي هي في كل ما يعده الناس بيعا وأما في عبارة الشارح فلا يظهر لانه مثل لما بالخبز واللحم فالاولى ان يفسر ما في كلامه بمبيع اه (قوله واختار النووي) أي من حيث الدليل اه ع ش وأما من حيث المذهب فمختاره عدم الانعقاد اه شيخنا لكن هذا ينافيه نقل مر عن النووي في القولة السابقة اذ صريحه ان الاختيار من حيث المذهب والافتاء لا من حيث الدليل فقط (قوله من صحته بالكناية الخ) كتب شيخنا في هامش المحلي عند قول المنهاج و ينعقد بالكناية ما نصه والظاهر انه لو نوى قبل فراغ لفظ الكناية كفى أي فلا يشترط اقترانها بكل اللفظ ويحتمل الاشتراط في أوله اه قال في العباب و يظهر ان محلها كالطلاق اه وفي شرح الروض هل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض الخ لا يخفى ان المفعول داخل في الصيغة فان الصيغة هي لفظ الايجاب أو لفظ القبول وهو شامل لما فيه المفعول فمجموع خذه أو تسلمه هو الصيغة فاذا قلنا يكفي اقتران النية ببعضها كالطلاق هل يكفي اقترانها بلفظ المفعول كالهاء في خذه ولفظ العبد في خذ العبد لانه من جملة الصيغة أولا يكفي والمراد ما عداه لان المقصود بالنية تخصيص اللفظ المحتمل للبيع وغيره بالبيع والمحتمل ما عدا لفظ المفعول فيه نظر وقد يتجه الثاني و يقال يوجه الأول بان الرافعي اكتفى باقتران نية الطلاق بانت من أنت بائن مع انه غير اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وقد يفرق بين أنت والمفعول هنا بانه فضلة وذاك عمدة يتوقف عليه الطلاق وقضية هذا انه لا يكفي اقترانها بالكاف من ابتتك وقد يقال المفعول هنا عمدة بمعنى توقف البيع عليه لانه لا بد من ذكره فليحرر وقد يقال المفعول في نحو ابنت فلانة هل يكفي الاقتران به على قياس ما قال الرافعي ونقل مر خلافا بين المتأخرين في ان نية الكناية هنا كما في الطلاق أو يشترط هنا مقارنتها لكل اللفظ وان اكتفينا هناك بالمقارنة للبعض للفرق بان هذا معاوضة محضة تفسد بفساد العوض فضويق بمقارنتها كل اللفظ بخلاف ذاك فانه عقد حل فخفف أمره ومشى على الثاني والفرق ثم توقف ومال الى انها كالطلاق *(فرع)* الوجه وفاقا لما اعتمده مر انه ينعقد بالكناية من السكران المتعدي بان يقر حال سكره بانه نوى فيؤاخذ باقراره كما هو مقتضى جعله كالصاحي تغليظا خلافا لمن استثنى من الانعقاد هنا بالكناية السكران اه سم (قوله المشروط عليه الاشهاد فيه) أي صريحا بان صرح

ويرد كل ما أخذه بها أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها في كل ما تعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووي والتصريح بالشرمي من زيادتي ويستثنى من صحته بالكناية بيع الوكيل المشروط عليه الاشهاد فيه فلا يصح بها .

له باشتراط ذلك أى جىء له بما هو صريح فى الاشتراط كأن قيل له مع شرط ان تشهد أو على ان تشهد فان قيل له وتشهد لم يكن شرطا اه ح ل وعبارة شرح م ر ولا ينعقد بها بيع أو شراء وكيل لزمه الاشهاد عليه بقول موكله له بع بشرط أو على ان تشهد بخلاف بع وأشهد كما صرح به المرعشى واقتضاه كلام غيره (قوله لان الشهود الخ) الاولى التعليل بالاحتياط لان ذكر العوض قرينة على النية اه ح ل فيطلع الشهود عليها تأمل (قوله فان توفرت القرائن عليه) أى البيع أى على ارادته باللفظ المذكور الذى هو الكناية أى جنس القرائن الصادق بواحدة أى قامت قرينة على انه أراد بلفظ الكناية المذكور البيع فالمراد زيادة على ذكر العوض ان قلنا ان ذكر العوض ليس من مسمى صيغة الكناية وهو الاوجه لان ذكر العوض وان صير لفظ الكناية ظاهرا فى ارادة البيع لابد من زيادة قرينة على ذلك وعلى ان العوض ليس من مسمى الصيغة هل يكفى اقتران النية لانه لابد منه فكأنه جزء منها انظره اه ح ل وتقدم عن سم انه لا يكفى (قوله فالظاهر انعقاده) معتمد وفارق النكاح لشدة الاحتياط له اه شرح م ر (قوله ولو كتب الى غائب الخ) عبارة شرح م ر والكتابة لا على ماء أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكى وغيره فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قبوله انتهت (قوله ببيع أو غيره) ذكر الغير استطرادى لان الكلام فى البيع اه ع ش (قوله عند وقوفه على الكتاب) أى على صيغة البيع فقط وان لم يقف على باقيه اه ع ش (قوله ما دام فى مجلس القبول) أى ما لم يلزم العقد اذ خيار المجلس ينقطع بالمفارقة أو الالزام كما سيأتى وقوله الى انقطاع الخ تقتضى هذه العبارة شيئين الاول ان الكاتب لو فارق مجلسه الذى كان فيه عند قبول المكتوب اليه أو ألزم البيع لم ينقطع خياره وليس كذلك بل ينقطع والثانى ان المكتوب اليه لو ألزم العقد أو فارق مجلسه والكاتب باق فى مجلسه الذى كان فيه عند قبول المكتوب اليه انقطع خيار الكاتب والمعتمد فيهما عدم الانقطاع بل لا ينقطع خيار كل منهما الا بالزامه العقد أو مفارقته مجلس نفسه ومجلس المكتوب اليه هو الذى قبل فيه ومجلس الكاتب هو الذى كان فيه عند قبول المكتوب اليه وأوله من حين القبول اه شيخنا (قوله حتى فى بيع متولى الطرفين) فيقول بعته له بكذا أو قبلت له فالصيغة فيه محققة لا مقدرة لكن لا خطاب فيه فهذه الصورة مستثناة من اشتراط الخطاب كما يستثنى منه بيع المتوسط فيقول البائع بعته له بكذا فيقول المشترى قبلت والمتوسط يحكم بينهما كما يعلم من شرح م ر وعبارته واستفيد من كاف الخطاب انه لابد من اسناد البيع الى جملة المخاطب ولو كان نائبا عن غيره فلو قال بعت ليدك أو نصفك أو لابنك أو موكلك لم يصح والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب فى مسئلة المتوسط كقول شخص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم أو بعت ومثلها جير أو أجل أو اى بكسر الهمزة و يقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من أحدهما للآخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا فالظاهر كلام الحاوى ومن تبعه اذ المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم توجد فاذا أجاب المشترى بعد ذلك صح فيما اذا قال البائع نعم دون بعت وظاهر انه لا يشترط فى المتوسط اهلية البيع لان العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشترى نعم صح كما ذكره فى الروضة فى النكاح استطرادا وان خالف فى ذلك الشيخ فى الغرر وعلله بانه لالتماس فلا جواب ولو باع ماله لولده محجوره لم يتأت هنا خطاب بل يتعين بعته لابنى وقبلته له انتهت وفى شرح الروض وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيه واسناده لجملة المخاطب فلا يكفى بعت يدك اه أى ولو أراد التعبير بها عن الجملة مجازا كما نقل عن الاسنوى ومثل الخطاب الاشارة أو النعت ولو قال بعت نفسك وأراد الذات صح ولا يصح اضافته للجزء ولو كان لا يبقى بدونه اه ح ل (قوله أيضا حتى فى بيع متولى الطرفين) وهو الاب والجد ويتجه ان الام اذا كانت وصية كانت كذلك كما دل عليه كلام شرح الروض فى باب الحجر اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله كبيع ماله من طفله) أى أو شراء مال

لان الشهود لا يطلعون على النية فان توفرت القرائن عليه قال الغزالى فالظاهر انعقاده ولو كتب الى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب و يمتد خيار مجلسه ما دام فى مجلس القبول ويمتد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه فلو كتب الى حاضر فوجهان المختار منهما تبعا للسبكى الصحة واعتبار الصيغة جار حتى فى بيع متولى الطرفين كبيع ماله من طفله

طفله

طفله لنفسه أو بيع مال أحد محجوريه للآخر اه شرح مر (قوله من طفله) مثال فلا يقال كان الاولى محجوره والطفل الولد الصغير من الانسان والدواب اه مصباح اه ع ش وعبارة الشوبرى قوله من طفله وكالطفل المجنون وكذا السفيه اذا بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين اه شرح الروض وفى هذه لو أقامه الحاكم وصيا على ولده فلا يتولى الطرفين كالحاكم هكذا رأيته وكتب أيضا عبارة حج فى بيع ماله لولده قال الشيخ قد يشمل سفيها طرأ سفهه بعد بلوغه رشيدا اذا كان غيرهما واذن لهما فى التصرف وهو محتمل وكتب عليه وهذا فى الاب والجد ويتجه ان الام اذا كانت وصية كذلك كما دل عليه كلام شرح الروض فى باب الحجر انتهت (قوله وفى البيع الضمنى الخ) عبارة ح ل فى كتاب الكفارة والبيع الضمنى ليس بيعا حقيقة لانه من الاعتاق بعوض وقد ذكر المصنف انه ليس معاوضة محضة بل فيها شائبة تعليق وعلى هذا لا يضر تعليقه ولا توقيته وانه لو كان العوض فاسدا كخمر وجبت القيمة فما ذكره فى شرح الروض فى اعتق عبدك بكذا الخ صحيح حرر اه بالحرف (قوله كان قال اعتق عبدك عنى بكذا) وبقى ما لو قال بعنيه واعتقه فقال أعتقته عنك هل يصح أولا فيه نظر والاظهر الثانى لعدم مطابقة القبول للايجاب وهل يعتق فى هذه الحالة عن المالك ويلغو قوله عنك أم لا فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش على مر وهل يأتى البيع الضمنى فى غير العتق كتصدق بدارك عنى على ألف بجامع ان كلا قربة أو يفرق بان تشوف الشارع الى العتق أكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم الى الثانى اه مر فالكاف فى قول الشارح كان قال الخ لادخال غير أعتق من كل ما يفيد العتق دون غيره اه ع ش (قوله ففعل) فى الاتيان بالفاء اشارة الى انه يضر طول الفصل ومثله الكلام الاجنبى اه سم اه شوبرى (قوله فكأنه قال بعنيه الخ) قال الحسن لو كان العبد ابن السائل فقال أبوه لمالكه اعتقه عنى بكذا ففعل لم يعتق عن السائل لان عتقه عنه يستلزم دخوله فى ملكه ثم يجعل المسئول نائبا عنه فى الاعتاق ومتى دخل فى ملكه عتق عليه قهرا كذا فالتوكيل بعد فى الاعتاق لا يصح كذا بخط والد شيخنا بهامش شرح الروض فى الباب الثانى من كتاب العتق اه شوبرى لكن نقلته بتصرف فى اللفظ لوجود كلفة فى أصل العبارة ومحصل هذا يرجع الى اشتراط ان لا يكون القن المسئول عتقه ممن يعتق على الطالب والا فلا يصح فيه البيع الضمنى اه شوبرى (قوله أيضا فكأنه قال بعنيه) فان صرح بهذا لم يصح البيع ولا يعتق العبد كما فى ع ش لاختلال الصيغة اه شيخنا (قوله ولو بكتابة أو اشارة أخرس) يصدق هذا التعميم بتسع صور لان الايجاب اما لفظا أو كتابة أو اشارة ومثله القبول وثلاثة فى مثلها بتسع بيانها ان الايجاب والقبول اما لفظان أو كتابتان أو اشارتان هذه ثلاثة أو لفظ وكتابة وفى هذا صورتان أو لفظ واشارة وفيه صورتان أو كتابة واشارة وفيه صورتان واثنان فى ثلاثة بستة تضم للثلاثة الاول تأمل (قوله كما سيأتى) الكاف بمعنى على أى هذا الاشتراط جار ومبنى على ما سيأتى من حكم الاشارة وهو كونها معتدا بها اه شيخنا وعبارته هناك و يعتد باشارة أخرس وان قدر على الكتابة فى طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار ودعوى وعتق للضرورة لا فى صلاة فلا تبطل بها ولا فى شهادة فلا تصح بها ولا فى حنث فلا يحصل بها فى الحلف على عدم الكلام فان فهمها كل أحد فصريحة والا بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج الى نية انتهت (قوله ان لا يتخللهما كلام أجنبى) المراد بالتخلل ما ليس بعد تمام العقد فيشمل الواقع بين الايجاب والقبول والمقارن لاحدهما فلو تكلم المشترى بكلام أجنبى مقارن لايجاب البائع أو عكسه بطل العقد اه شيخنا والعبرة فى التخلل فى الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له اه شرح مر وقوله عقب علمه الخ وأما الحاضر الكاتب فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب اه ع ش عليه (قوله كلام أجنبى عن العقد) بان لم يكن من مقتضيات العقد كاشتراط القبض والانتفاع والرد بالعيب ولا من مصالحه كشرط الرهن والاشهاد ولا من مستحباته كالخطبة اه ح ل وعبارة شرح مر

وفى البيع الضمنى لكن تقديرا كان قال أعتق عبدك عنى بكذا ففعل فانه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتى فى الكفارة فكأنه قال بعنيه وأعتقه عنى وقد أجابه (وشرط فيهما) أى فى الايجاب والقبول ولو بكتابة أو اشارة أخرس كما سيأتى حكمهما فى كتاب الطلاق (ان لا يتخللهما كلام أجنبى) عن العقد

بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما فسره بذلك صاحب الانوار فلو قال المشترى بعد تقدم
الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح وهذا انما يأتى على طريقة الرافعى اما على
ما صححه المصنف فى باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما فى النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاط له
أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من أبطل به عدم استحبابه هنا اه شرح مر وقوله
والصلاة والسلام على رسول الله الظاهر انه لو زاد على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لم يضر ثم رأيت الزيادى ناقلا له
عن الانوار ويتجه ضرر الاستعاذة وقوله صح ومثله فى الصحة مالو قال والله قبلت فيصح فيما يظهر ومن الاجنبى
اجابة النبى صلى الله عليه وسلم فيما يظهر ومالو رأى أعمى يقع فى بئر فارشده اه ع ش عليه ومنه القرآن اه
ع ش على الشارح وليس من الاجنبى ذكر حدود المبيع ومايعرف به فى العقد وان طال وان كانا عارفين
بهذا قبل العقد اه شوبرى (قوله ممن يريد ان يتم العقد) هذا القيد ضعيف وعبارة شرح مر شمل كلامه
مالو كان اللفظ ممن يطلب جوابه بتمام العقد وغيره وهو كذلك كما حكاه الرافعى عن البغوى وان اقتضى كلامه
فى باب الخلع ان المشهور خلافه انتهت وقوله وغيره أى من المتعاقدين كما هو معلوم فلا يضر التخلل من المتوسط
لانه ليس بعاقد وقوله وهو كذلك ووجهه ان التخلل انما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض مضر من كل منهما
فان غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر أومعه ضر فكذا لو وجد منه مايشعر بالرجوع والاعراض
فتأمله يظهر لك وجاهة ما اعتمده شيخنا اه سم على حج اه ع ش عليه (قوله أيضا ممن يريد ان يتم
العقد) فان أتى به الموجب أى المتكلم لم يضر أخذا من التعليل لكن نقل عنه ان محل اشتراط عدم تخلل
الكلام الاجنبى من الموجب اذا اوجب لفظا ولابد ان يكون القبول معتبرا فيه الفورية بخلاف ما اذا اوجب
الغائب فلا يضر كلامه قبل قبول الغائب قال بعضهم وكذا لو كتب لحاضر لا يضر كلامه لعدم اعتبار اللفظ اه
ح ل (قوله ولو يسيرا) أى عمدا وشمل اليسير الحرف الواحد وهو محتمل ان أفهم قياسا على الصلاة وان أمكن
الفرق ومنه يؤخذ انه لا يضر هنا تخلل اليسير سهوا أو جهلا ان عذر وهو متجه نعم لا يضر تخلل قد كما صرحوا به
أى لانها للتحقيق فليست بأجنبية اه شرح مر وقوله ان عذر المراد بالعذر هنا ان يكون ممن يخفى عليه ذلك
وان لم يكن قريب عهد بالاسلام ولا نشأ بعيدا عن العلماء وقوله نعم لا يضر تخلل قد عبارة حج الا نحو قد اه
قال بعضهم نحوها أنا كان يقال وأنا قبلت كما يقع كثيرا فليحرر لكن قال ق ل وعبد البر يضر أنا وقوله كما صرحوا
به أى وان لم يقصد بها التحقيق لان الالفاظ اذا اطلقت حملت على معانيها وهذا ظاهر فيما لو أتى به الثانى بعد
تمام الصيغة من الاول وبقى مالو قال بعتك بعشرة قد والظاهر انه لا يضر كما يؤخذ من قول الشارح لانها للتحقيق
و ببعض الهوامش انه لا يضر لانها بمعنى فقط حتى كانه قال بعتك بكذا دون غيره وفيه نظر لان هذا المعنى ليس
مستفادا من اللفظ الا أن يقال استفادة المعنى من الالفاظ لا يشترط كونها وضعية بل يكفى انفهام المعنى منها كما
فى محرفات العوام اه ع ش عليه (قوله شائبة تعليق) أى اذا كان الزوج هو المبتدئ وقوله شائبة جعالة
أى اذا كانت الزوجة هى البادية تأمل اه شيخنا فقوله من جانب الزوج حال أى حالة كونه من جانب الزوج
أى صادرا منه أولا ومبتدأ به وكذا يقال فيما بعده ونص عبارته فى باب الخلع متنا وشرحا واذا بدأ الزوج بصيغة
معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة لاخذه عوضا فى مقابلة ما يخرجه عن ملكه بشوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق
فيه على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة الى ان قال أو بدأت أى الزوجة بطلب طلاق
كطلقنى بكذا أو ان طلقتنى فلك على كذا فاجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لملكها البضع بعوض مشوب بجعالة
لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة فلها رجوع قبله أى قبل جوابه لان ذلك
حكم المعاوضات والجعالات انتهت (قوله وهذا) أى قوله كلام أجنبى من زيادتى ووجه جعل هذه الصورة
أى الكلام اليسير من زيادته مع عدم ذكرها فى المتن ان اطلاق الكلام يشملها اه ع ش . (قوله بخلاف

ممن يريد ان يتم العقد ولو
يسيرا لان فيه اعراضا
عن القبول بخلاف
اليسير فى الخلع ويفرق
بان فيه من جانب الزوج
شائبة تعليق ومن جانب
الزوجة شائبة جعالة وكل
منهما يحتمل الجهالة بخلاف
البيع وهذا بالنسبة لليسير
من زيادتى (و) ان (لا)
يتخللهما (سكوت طويل)
وهو ما أشعر باعراضه عن
القبول بخلاف

اليسير) أى مالم يقصد به القطع اه شيخنا وعبارة شرح مر والاوجه ان السكوت اليسير ضار اذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة ويحتمل خلافه ويفرق انتهت وقوله ان قصد به القطع عبارة زى ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لانها عبادة بدنية محضة وهى أضيق من غيرها انتهت وهى تفيد الصحة مع قصد القطع فتوافق قوله هنا ويحتمل خلافه ويفرق اه ع ش عليه (قوله أيضا بخلاف اليسير) أى الا ان يقصد به الاعراض على الاوجه من احتمالين كالفاتحة وعليه لو ادعى الاعراض بعد قبول المشترى فالظاهر عدم قبوله لتعلق الحق ظاهرا بغيره ولان القاعدة تصديق مدعى الصحة ويحتمل خلافه لان هذا لا يعلم الا منه مع وجود السكوت ظاهرا فليتأمل اه شوبرى (قوله وان لا يتغير الاول الخ) بأن يقول البائع مثلا رجعت أو يزيد فى الثمن أو ينقص اه برماوى وهل ولو أتى بصيغة اضراب عن الاول ظاهر اطلاقهم نعم اه ح ل وعبارة شرح مر وان لا يغير شيأ مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر انتهت وعبارة شرح الروض ويشترط ان يصر البادى على ما أتى به من الايجاب أو القبول فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده انتهت (قوله أيضا وان لا يتغير الاول قبل الثانى) هذا شروع فى شروط أربعة زيادة على المتن وانظر لم يؤخرها عن بقية شروط المتن كما هو الانسب وبقى خامس ذكره مر فى شرحه بقوله وان يذكر المبتدى الثمن فلا تكفى نيته كما مر اه وبقى سادس ذكره مر أيضا بقوله ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما فى نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كتلفظ أعجمى به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما سيأتى اه وبقى سابع وثامن ذكرهما فى شرح الروض بقوله وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب واسناده لجملة المخاطب فلا يكفى بعت يدك اه فهذه الثمانية تضم للخمسة التى فى المتن فجملة شروط الصيغة ثلاثة عشر كما تقدم وقول مر ولا بد من قصد اللفظ لمعناه ويصدق فى ذلك كما يؤخذ من قوله سابقا ومع مراحمة ما تقدم يصدق فى قوله لم أقصد به جوابا أى بل قصدت غيره اه ع ش عليه (قوله وان يتلفظ بحيث الخ) عبارة شرح مر وان يتكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة ان لم يكن ثم مانع ولو لم يسمعه الآخر والا لم يصح وان حملته الريح انتهت (قوله بحيث يسمعه من بقربه) أى لان اللفظ اذا لم يكن كذلك يكون كلا لفظ كما ذكروه فى الاذان فان كان بحيث لا يسمعه من بقربه لم يصح وان سمعه صاحبه بواسطة ريح حملته اليه أو كان حديد السمع لانه كلا لفظ كما علمت وقد يتوقف فيه اه ح ل قال شيخنا الحفنى والظاهر انه لا وقفة لان هذا اللفظ غير معتد به فلا عبرة بسماعه له اه (قوله وان لم يسمعه صاحبه) وعليه فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من بقربه ولم يسمعه صاحبه وقبل اتفاقا أو بلغه غيره صح وعبارة سم على حج فى اثناء كلام حتى لو قبل عبثا فبان انه بعد صدور بيع له صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا انتهت وقوله صح ظاهره انه لا فرق بين طول الزمن وقصره وهو ظاهر اه ع ش على مر (قوله أيضا وان لم يسمعه صاحبه) ظاهره ولو أصم وهو كذلك حيث علم بذلك فالمدار على العلم به اه ح ل وقوله حيث علم بذلك الظاهر انه ليس بقيد فاذا قال بعت عبدى لزيد العالم مثلا فاتفق انه قبل صح وانظر هل وان تخللهما كلام أجنبى أو سكوت طويل كما فى الكتاب لغائب حرره وسيأتى قريبا عن شيخه حيث قال بخلافه على طريقة شيخنا الخ ان الكلام الاجنبى يضر فى هذه الصورة لانه حصر عدم ضرره فى الكتابة لغائب اه وأما السكوت الطويل فلا يضر كما صرح به ع ش وقد سبق للمحشى ما يصرح بأن اشتراط عدم تخلل الكلام الاجنبى من الموجب ان يكون القبول معتبرا فيه الفورية بخلاف ما اذا أوجب لغائب وحينئذ فالايجاب لغائب لفظا كالايجاب له كتابة وعبارة ع ش قوله عقب علمه اما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب وكذلك لو قال بعت من فلان وكان حاضرا لا يضر تكلمه قبل علمه اه سم على المنهج عن مر وقضية قوله من فلان انه لو خاطبه بالبيع فلم يسمع فتكلم قبل علمه ضر ولعله غير مراد وان التعبير بالغائب جرى على الغالب من ان الحاضر يسمع ما خوطب به

لبسير وأن لا يتغير الاول قبل الثانى وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه وبقاء الاهلية الى وجود الشق الآخر

انتهت اه من خط شيخنا ح ف (قوله وان يكون القبول الخ) فى هذا التعبير قصور وعبارة شرح م ر وان يتم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه انتهت وكتب عليه ع ش قوله وان يتم المخاطب الخ هذا أعم من قول من قال وان يكون القبول ممن صدر معه الخطاب لشمول هذا ما لو سبق الاستيجاب اه (قوله نعم لو قبل وكيله الخ) استدراك على الشق الاول أعنى قوله فلو قبل غيره فى حياته وقوله فى حياته متعلق بقبل وذلك لان بحث ابن الرفعة انما هو فيما اذا قبل الوكيل فى حياة الموكل وأما اذا قبل بعد موت الموكل فلا يصح لانعزاله بموت الموكل يدل على هذا عبارة شرح البهجة التى أشار لها بقوله كما بينته فى شرح البهجة ونصها فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وخرج بوارثه وكيله اذا قبل فى حال حياته ففى المطلب يظهر ان يقال ان قلنا الملك يقع للموكل ابتداء صح والا فلا وقضيته ترجيح الصحة وقد يفرق بأن الوكيل كان له ولاية الايجاب عند القبول وبان الملك لا يقع له بل لموكله بخلاف الوارث فيهما اما قبوله بعد موت موكله فلا يصح لانعزاله بالموت وخرج به أيضا موكله فيصح قبوله على الصحيح كذا قاله الناشرى فى نكته على الحاوى وقيده بقبوله عنه بعد موته وما قاله لم أره لغيره والظاهر انه من تفقهه وقد قال ابن أبى الدم لم أر فيها نقلا ويتجه ان يكون فيها خلاف من الخلاف فيما لو أوصى لعبد فقبله عنه سيده اه وقضيته عدم الصحة فى مسئلتنا وبه جزم ابن المقرى فيها وفى مسئلة الوكيل فعنده لا فرق بين الوارث وغيره وهو الاقرب والاوفق لمسئلة الوصية بالعبد انتهت (قوله بناء على الاصح الخ) فعلى هذا يكون الموكل كأنه هو الذى قبل فيكون الجواب ممن صدر عنه الخطاب بالقوة واما على مقابله الضعيف من وقوع الملك ابتداء للوكيل ثم ينتقل للموكل فلا يكون الموكل كأنه الذى قبل حتى يكون الجواب ممن صدر معه الخطاب بالقوة اه شيخنا (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى بقوله وشرط فيهما أى الايجاب والقبول الشامل ذلك اللفظ والكتابة والاشارة وهذا يقتضى انه يشترط عدم تخلل الكلام ومثله الاشارة والسكوت بين اللفظين والكتابتين للحاضر والغائب والاشارتين واللفظ مع الكتابة ولو لغائب والاشارة مع الكتابة وهو واضح على طريقة الشارح بخلافه على طريقة شيخنا من انه يضر الكلام من كل من الموجب والقابل لا القابل خاصة وحاصله ان شيخنا وافق الشارح فى مسئلة الكتابة للغائب فلا يضر الكلام الاجنبى من الموجب ويخالفه فى غير ذلك فيضر الكلام ومثله الاشارة من الموجب أيضا اه ح ل (قوله أيضا وتعبيرى بما ذكر) أى بقوله وشرط فيهما ان لا يتخللهما كلام أجنبى ولا سكوت طويل وقوله أولى من قوله الخ أى من حيث ان طول الفصل لا يشمل الكلام اليسير وان التعبير بالبينة لا يشمل الكلام الاجنبى المقارن للايجاب أو القبول وان التعبير باللفظين لا يشمل الا صورتين من الصور التسع السابقة اه شيخنا وعبارة ع ش قوله أولى من قوله الخ وجه الاولوية ان ما ذكره فى الاصل يوهم انه لا يضر تخلل الطول بين الكتابتين أو نحوهما وبقولنا يوهم اندفع ما يقال كان الانسب بطريقته ان يقول أعم ووجه الاندفاع ان الاصل فيما يعبر فيه بالاعم ان يكون لادخال ما سكت عنه المنهاج من غير ان يكون فى عبارته ما يدل على خلافه انتهت (قوله وان يتوافقا معنى) بان يتفقا فى الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل وان اختلف لفظهما صريحا وكناية اه شرح م ر (قوله معنى) أى لا لفظا حتى لو قال وهبتك فقال المشترى اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتهما لفظا اه ع ش على م ر (قوله فلو أوجب بألف مكسرة الخ) تفريع على مفهوم الشرط وكذا قوله أو عكسه وقوله أو قبل نصفه وقوله لم يصح وجهه فى الصور الثلاث كما فى شرح م ر انه قبل ما لم يخاطب به وأما قوله ولو قبل نصفه بخمسمائة الخ فتفريع على منطوق الشرط اه شيخنا (قوله فقبل بصحيحة) ومثله ما لو أوجب بألف فقبل بألف من نقد آخر مخالف للاول فى السكة دون القيمة فانه لا يصح اه برماوى (قوله أو عكسه بالنصب) أى أو كان عكسه وبالرفع فاعل فعل محذوف تقديره أو حصل عكسه والجملة على التقديرين معطوفة على أوجب اه شيخنا (قوله المفهوم بالاولى) وجه الاولوية انه فى الاول أتى بغرض البائع وزاد خيرا لكون الصحيحة يرغب فيها أكثر من المكسرة

وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره فى حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله فى حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قلت والاقرب خلافه كما بينته فى شرح البهجة وغيره وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله وان لا يطول الفصل بين لفظيهما (وأن يتوافقا) أى الايجاب والقبول (معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة) أو عكسه المفهوم بالاولى أو قبل نصفه بخمسمائة

ومع ذلك لا يصح فاذا لم يأت بتمام غرضه وهو صورة العكس لم يصح بالاولى اه شيخنا (قوله لم يصح) ظاهره وان تساويا قيمة وروا جا ولا ينافيه ما يأتى فى قوله ولو باع بنقد الخ لان محل ذلك اذا أطلقا اه ح ل (قوله ونصفه بخمسمائة) أشعر التفصيل بالواو انه يضر لو كان بالفاء أو ثم وهو كذلك فالعطف بالواو قيد للصحة اه شوبرى (قوله صح عند المتولى) أى بشرط ان يعطف بالواو وان لا يقصد فيه تعدد الصفقة بان يطلق أو يقصد تفصيل ما أجمله البائع اه زى وعبارة شرح م ر نعم فى قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ان أراد تفصيل ما أجمله البائع على ما ذكره بعض المتأخرين صح والا فلا لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا لما لم يخاطب به وفى بعتك هذا بألف وهذا بمائة وقبل أحدهما بعينه تردد والاوجه عدم الصحة لانتفاء مطابقة الايجاب للقبول ولا نظر الى أن كلا عقد مستقل فهو كما لو جمع بين بيع ونكاح مثلا انتهت (قوله أيضا صح عند المتولى) بخلاف عكسه وهو قوله بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة فقال قبلت بألف فانه لا يصح والفرق بينهما أنه عهد التفصيل بعد الاجمال لا الاجمال بعد التفصيل اه زى (قوله أيضا صح عند المتولى) أى بشرط أن لا يقصد التعدد ولا فرق فيما يظهر بين أن يقول اشتريت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة أو يقول اشتريت نصفه بخمسمائة واشتريت نصفه بخمسمائة اذ لا فرق بين الجملة والجملتين تأمل ومثل ذلك ما لو قبل ربعه بمائتين وخمسين وثلاثة أرباعه بالباقى من الالف بخلاف ما لو قبل بعضه بخمسمائة وبعضه بخمسمائة للابهام فقد يريد بالبعض دون النصف وبالبعض أكثر فلا تكون القيمة مقسومة اه سم (قوله ونظر فيه الرافعى بانه عدد الصفقة) أى والمتولى كشيخه القفال لا يرى ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وقد يقال محل تعددها بتفصيل الثمن اذا لم يكن فى جواب كلام سابق مجمل أى فجاز ان يقال فى هذا بعدم الضرر ولو قلنا ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وهو ما مال اليه النووى ويكون محل الصحة ما لم يقصد تعدد الصفقة اه ح ل (قوله والامر كما قال) أى من التنظير وان كان الحكم مسلما اه شيخنا (قوله لكن الظاهر الصحة) أى الصحة يظهر ترجيحها أى وان قلنا بان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن لانه يجوز أن يكون محل ذلك حيث لم يكن جوابا لكلام سابق مجمل وحملت الصحة على ما اذا لم يرد تعدد العقد بان أطلق أو قصد تفصيل ما أجمله البائع والبطلان على ما اذا أراد تعدد العقد وكلام شيخنا فى الشارح يفيد ان الاطلاق كقصد التعدد حيث قال ان أراد تفصيل ما أجمله البائع صح والا فلا لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا لما لم يخاطب به اه ح ل (قوله واستغرب ما نقلاه الخ) أى لانه لا ينقاعد عن صورة المتن وعبارة الروض وفى فتاوى القفال انه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع وهو غريب انتهت وعليها أى الصحة لا يلزمه الا الالف وحينئذ فلا يقال لا استغراب ويفرق بين هذه الصورة وصورة المتن بان الزيادة فى تلك زيادة صفة غير متميزة فيبطل العقد فيها بخلاف الزيادة فى هذه فانها متميزة مستقلة فلم يفسد بسببها العقد غاية الامر انها ألغيت ولم تلتزم اه ح ل (قوله عن فتاوى القفال) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزى شيخ المراوزة كان فى ابتداء أمره يعمل الاقفال ثم اشتغل بالفقه وأخذ عن جماعة المتوفى فى جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وأربعمائة وعمره تسعون سنة اه برماوى (قوله كما مر) أى وكقوله ان كان ملكى فقد بعتكه أو بعتك ان شئت وما يأتى فى باب الوكالة من مسئلة الجارية اه ح ل (قوله كما مر) أى فى قوله واشترمنى كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب اه وعبارة شرح م ر هنا ولا يعلق البيع الا بالمشيئة فى اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لا شئت ما لم ينو به الشراء أى فيكون كناية بخلاف ان شئت بعتك فلا يصح كما أفاده السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان مأخذ الصحة ان المعلق تمام الصيغة لا أصلها فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشترى وبه تكمل حقيقة البيع والفرق بين هذا وبين قوله ان كان ملكى فقد بعتكه ان الشرط فى هذه أى قوله ان كان ملكى أثبته الله فى أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل اذ لا يقع عقد البيع له الا فى ملكه ويؤيد ذلك

(لم يصح) ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولى اذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق ونظر فيه الرافعى بانه عدد الصفقة قال فى المجموع والامر كما قال الرافعى لكن الظاهر الصحة وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة وهو ما جزم به الرافعى فى بابى الوكالة والخلع وفى المجموع انه الظاهر واستغرب ما نقلاه عن فتاوى القفال من الصحة (وعدم تعليق) لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كما مر

(و) عدم (تأقيت) وهما من زيادتي فلو قال ان مات أبي فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح (و) شرط (في العاقد) بائعا أو مشتريا (اطلاق تصرف) فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه وتعبيري باطلاق التصرف

أي الفرق بين التقديم والتأخير للمشيئة ماقاله الماوردي من انه لو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز أي اعتد به أو ان شاءت فقد وكلتك في طلاقها فلا وهذا بخلاف بعتكما ان شئتما فيما يظهر أو بعتك ان شئت بعد اشتريت منك وان قبل بعده أو قال شئت لان ذلك تعليق محض أي فلا يصح وكشئت مرادفها كأحببت والاوجه امتناع ضم التاء من النحوي مطلقا أي سواء كان قابلا أو مجيبا لوجود حقيقة التعليق فيه ولا يلحق أيضا الا بالملك كأن كان ملكي فقد بعتكه كما مر ونحو ذلك من ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها كما سيأتي في الوكالة وان كان وكيلي اشتراها لي فقد بعتكه وقد أخبر به وصدق المخبر لان حينئذ كاذا نظير ما يأتي في النكاح وكما في صور بعض البيع الضمني كاعتق عبدك عني بكذا اذا جاء رأس الشهر ويصح بعتك هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه انتهت مع زيادة من ع ش عليه (قوله وعدم تأقيت) أي ولو بألف سنة ولابد في كل من الايجاب والقبول ان يقصد اللفظ لمعناه فلو سبق لسانه أو تلفظ به أعجمي لا يعرف معناه لم يصح كما قيل بذلك في الطلاق ولا يشترط في القبول ان يقصد به الجواب بل الشرط ان لا يقصد به غير الجواب فلو ادعى قصد ذلك أي غير الجواب يصدق بيمينه والاكتفاء بالاطلاق واضح حيث لا صارف اه ح ل (قوله وشرط في العاقد الخ) لم يقل أربعة شروط كما قال في المعقود عليه خمسة أمور وعددها بقوله الاول والثاني الخ كأنه لان هذه الاربعة ليست على سنن واحد من حيث ان الاولين منها عامان في البائع والمشتري والاخيرين خاصان بالمشتري ولذلك أظهر المتن في قوله واسلام من يشتري له مصحف وقوله وعدم حرابة من يشتري له عدة حرب ولم يقل واسلامه وعدم حرابته لئلا يعود على العاقد من حيث هو مع ان الشرطين خاصان بالمشتري وبقي شرط خامس يجري في كل من البائع والمشتري وهو ابصار العوض صرح به م ر هنا وسيشير اليه المتن بقوله فيما يأتي وتعتبر رؤية تليق وعبارة الشوبري نصها وشرط في العاقد كونه بالغا عاقلا أو سكرانا متعديا بالسكر رشيدا أو سفيها مهملا مختارا أو مكرها بحق بصيرا ويشترط في المتملك كونه مسلما ان كان المبيع مسلما أو مرتدا أو قرآنا أو حديثا أو فقها فيه آثار السلف معصوما ان كان المبيع خيلا أو سلاحا حلالا ان كان المبيع صيدا كذا بخط الشهاب الرملي بنسخة الانوار انتهت وهل يشترط في المتوسط بينهما ما يشترط فيهما أولا بل يكفي فيه التمييز لانه غير عاقد غاية الامر انه للربط بين كلاميهما فلا يشترط فيه سوى التمييز واذا أتى بكناية كقوله للبائع جعلت هذا له بكذا هل يشترط ان ينوي البيع أولا يشترط وتكفي نية العاقدين فيه نظر فيهما والذي ارتضاه م ر على البديهة عدم الاشتراط في المسئلتين لانه غير عاقد وانما هو لمجرد الربط بين الكلامين فليحرر ثم في مرة أخرى جزم بعدم الاشتراط وهو ظاهر اه سم (قوله بائعا أو مشتريا) اقتصر عليهما لكون الكلام في البيع فلا ينافي ان عدم الحجر معتبر في سائر العقود وعبارة المحلي وشرط العاقد البائع أو غيره انتهت لا يقال كان الاولى للشارح حذف الالف من أو لانه جعل العاقد في بيان الاركان شاملا للبائع والمشتري لانا نقول نبه به على ما مر من انه وان كان واحدا في اللفظ هو في الحقيقة اثنان وأراد بالعاقد هنا من له دخل في تحصيل الملك بالثمن على الوجه المتقدم وهو صادق بكل من البائع والمشتري اه ع ش (قوله اطلاق تصرف) دخل فيه الولي في مال المولى عليه وكونه لا يتصرف الا بالمصلحة قدر زائد على اطلاق التصرف اه ع ش فالمراد باطلاق التصرف اذن الشارع له فيه فلا يرد الوكيل والعبد المأذون له اه شيخنا أي لا يقال انهما غير مطلقي التصرف بل هما مطلقانه بالمعنى المذكور (قوله فلا يصح عقد صبي) أي ولو مراهقا ولو أذن له الولي ولو أتلف الصبي أو تلف عنده ما ابتاعه أو اقترضه من رشيد وأقبضه له لم يضمن ظاهرا وكذا باطنا وان نقل عن نص الام خلافه واعتمده بعض المتأخرين اذ المقبض مضيع لماله أو من صبي مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى بائع الصبي رد الثمن لوليه فلو رده للصبي ولو باذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرأ منه نعم ان رده البائع له باذن الولي وللصبي في ذلك مصلحة متعلقة ببدنه كمأكول ومشروب

نحوه ما برقاني كما قاله الزركشي اما لو كان ملك الولي فانه يبرأ لان الولي هو المضيع لماله ولو قال مالك وديعة سلم وديعتي للصبي أو ألقها في البحر ففعل برئ لامتثال أمره بخلاف ما لو كان دينا اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ومن الدين خبز الوظائف ودراهم الجامكية اذا دفع من هما تحت يده للصبي ولو أعطى صبي دينارا لمن ينقده أو متاعا لمن يقومه ضمن الآخذ ان لم يرده لوليه ان كان ملك الصبي أو لمالكه ان كان لغيره ولو أوصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد مثلا أو أخبر بالاذن في الدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم أو الظن من قرينة أي فان تبين كذبه وجب عليه رده ان كان باقيا أو رد بدله ان كان تالفا وكالصبي في ذلك أي ايصال الهدية والاخبار بالدخول الفاسق ويصح بيع السكران المتعدي بسكره مع عدم تكليفه على الراجح اه شرح مر مع زيادة من ع ش عليه وفي المصباح نقدت الدراهم نقدا من باب قتل والفاعل ناقد والجمع نقاد مثل كافر وكفار وانتقدت كذلك اذا اعتبرتها لتميز جيدها وزيفها ونقدت الرجل الدراهم بمعنى أعطيته فيتعدى الى مفعولين ونقدتها له على الزيادة أيضا فانتقدها أي قبضها اه (قوله أولى من تعبيره بالرشد) وجه الاولوية ان ما في الاصل يوهم ان من بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي لم يصح تصرفه وليس مرادا اه ع ش وعبارة م ر في الجواب عن ذلك المراد بالرشد عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه ومن لم يعهد تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فان الاقرب صحة تصرفه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى كمن جهل رقه وحريته لان الغالب عدم الحجر كالحرية ومن حجر عليه بفلس اذا عقد في الذمة انتهت وقوله ومن لم يعهد تقدم تصرف عليه الخ وجه الشمول لهذا ان المراد بالمحجور من علم الحجر عليه ولم يعلم انفكاكه وهذا لم يعلم بعد بلوغه حجر عليه لانه بالبلوغ ذهب حجر الصبا ولم يعلم حجر يخلفه اه ع ش عليه وأورد على مفهوم اطلاق التصرف المكاتب والعبد المأذون له في التجارة والوكيل فان كلا غير مطلق التصرف لانه ليس له ان يهب ولا ان يتصدق ويصح بيعه اه ح ل وأجاب الشوبري بان المراد باطلاق التصرف صحته ولكن يلزم عليه الدور تأمل ويجاب بان المراد باطلاق التصرف عدم الحجر عليه في العقد الذي يريده اه وبهذا أجاب م ر عن عبارة الاصل وبعد ذلك يقال لو أريد ذلك لا حاجة لا يراد قوله وانما صح بيع العبد من نفسه لانه صحيح التصرف في هذه الحالة تأمل (قوله وانما صح بيع العبد من نفسه) أي مع انه غير مطلق التصرف فهو وارد على مفهوم اطلاق التصرف أيضا اه ح ل (قوله لان مقصوده) أي المقصود منه العتق أي فهو مستثنى من اطلاق التصرف اه ح ل وفي ع ش ما نصه قوله لان مقصوده العتق قد يوهم ما ذكر انه بيع حقيقي ولكن ليس المقصود منه الملك وانما المقصود منه العتق الذي يترتب عليه وليس مرادا بل هو بيع لفظا حصل به العتق فقوله بعتك نفسك بكذا بمنزلة ما لو قال له أعتقتك بكذا وظاهر اطلاق الشرح كمر ولو كان العبد سفيها لكن كونه عقد عتاقة يقتضي اشتراط الرشد وهو الظاهر ثم رأيت حج صرح به في معاملة الرقيق اه (قوله أيضا لان مقصوده العتق الخ) هذا التعليل لا يتأتى فيما لو وكل شخص العبد في ان يشتري نفسه من سيده لموكله مع ان بعضهم ذكر الصحة فيها ويوجه بأن منع تصرفه انما هو لحق السيد وقد زال بعقده معه فأشبه ما لو باع الراهن العين المرهونة من المرتهن فانه جائز لعدم تفويت حق المرتهن اه ع ش على مر وعبارة البرماوي قوله لان مقصوده العتق هذا اذا اشترى نفسه لنفسه وأما لو قال له آخر اشتر نفسك عني من سيدك بكذا فاشترى كذلك كان بيعا حقيقة ولا يضر كون العبد محجورا عليه لان بيع السيد له بمنزلة اذنه له كما لو باع الراهن الرهن للمرتهن بلا اذن انتهت (قوله وعدم اكراه بغير حق) أي في ماله فكان الاولى للشارح ان يقيد المتن هكذا والا فاطلاقه في المتن وتقريره في الشرح صورة التقييد بقوله في ماله ليس على ما ينبغي لان الاكراه بغير حق له فردان ان يكون في مال المكره بالفتح وان يكون في مال المكره بالكسر والاول باطل والثاني صحيح كما ذكره الشارح تأمل اه ح ل (قوله فلا يصح عقد مكره) أي ان لم توجد قرينة على الاختيار فان وجدت قرينة صح أخذا مما يأتي في الطلاق اه زي اه ع ش وعبارته على شرح مر

أولى من تعبيره بالرشد وانما صح بيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق (وعدم اكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره

في ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم و يصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه له عليه صح كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن

قوله فلا يصح عقد مكره قال في شرح العباب ومحله اذا لم يقصد ايقاع البيع والاصح كما بحثه الزركشي أخذا من قولهم لو أكره على ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه صح القصد اه سم على حج وقال حج وليس منه أي الاكراه خلافا لمن زعمه قول مجبرها لا أزوجك الا ان بعتني مثلا كذا اه وكتب عليه سم كان وجهه ان لها مندوحة عن البيع له لانها اذا طلبت التزوج فامتنع زوجها الحاكم لكن لو جهلت ان لها مندوحة واعتقدت أن لا طريق الا البيع هل يصح أولا اه أقول الاقرب عدم الصحة لاضطرارها اليه حينئذ فيكون امتناعه من تزويجها كما لو هددها باتلاف مال لها بل أولى فلا يقال ان امتناعه لا يتحقق فيه معنى الاكراه لان الاكراه والتهديد بعقوبة عاجلة ظلما الا انا نقول ليست العقوبة خاصة بنحو الضرب بل شاملة لمثل الغصب وهذا في معناه انتهت *(مسئلة)* هل يأتي هنا ما في الطلاق من ان المكره لو نوى البيع أو ظهر اختيار منه بأن أكره على بيع أحد عبدين فباعهما أو على قول بعتك هذا بالف فقال ملكتك هذا بالف انعقد كما يقع الطلاق هناك في نظير ذلك فيه نظر ولا يبعد الاتيان اه سم وهو ما اعتمده شيخنا زي اه من خط بعض الفضلاء (قوله في ماله) تقييد الشارح بماله واحترازه به عن مال غيره الآتي لا قرينة في المتن تدل عليه بل عمومه يشمل البطلان في المحترز الآتي أيضا ويمكن ان يجاب بان التقييد بماله مأخوذ من قوله الآتي نحو رابعها ولاية اذ بالاكراه تنتفي الولاية وبان المحترز الآتي مستثنى من الشرط اه شيخنا (قوله لعدم رضاه) أي والرضا شرط لقوله تعالى اه ع ش (قوله و يصح بحق) ومن الاكراه بحق ان يكون عنده طعام يحتاج الناس اليه فيكرهه الحاكم على بيع الزائد عن كفاية سنة قال شيخنا وهذا خاص بالطعام فليراجع اه برماوي (قوله فأكرهه الحاكم عليه) افهم انه لا يصح لو باعه او اشتراه باكراه غير الحاكم ولو كان المكره مستحق الدين وهو ظاهر لانه لا ولاية له نعم ان تعذر الحاكم فيتجه الصحة باكراه المستحق أو غيره ممن له قدرة كمن له شوكة مثل شاد البلد ومن في معناه لان المراد ايصال الحق لمستحقه أو بتعاطيه البيع بنفسه هذا ولصاحب الحق ان يأخذ ماله و يتصرف فيه بالبيع ان لم يكن من جنس حقه و يحصل حقه به وان يتملكه ان كان من جنس حقه لانه ظافر ومنه ما يقع في مصرنا من ان بعض الملتزمين في البلد يأخذ غلال الفلاحين لامتناعهم من اداء المال فيصح البيع اه ع ش على مر (قوله أيضا فأكرهه الحاكم) أي من له ولاية أي ولو بالتغلب نعم لو توجه عليه حق فحلف بالطلاق لا يعطيه فأكرهه الحاكم على ادائه لم يحنث ومثله ما لو حلف لا يكلم زيدا فأكرهه الحاكم على مكالمته ونقل عن العلامة مر انه يحنث فراجعه اه برماوي (قوله ولو باع مال غيره باكراهه الخ) عبارة شرح مر بخلافه بحق كان أكره رقيقه عليه أو أكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فانه يصح اذ هو أبلغ في الاذن منهما انتهت وقوله على بيع مال نفسه مفهومه انه لا يصح اكراه الولي في مال موليه ولعله غير مراد وانما المراد بماله ماله عليه ولاية فيدخل الولي في مال موليه والحاكم في مال الممتنع أخذا من العلة ومحله في الولي حيث جاز له التوكيل اه ع ش عليه (قوله أيضا ولو باع مال غيره) البيع ليس قيدا بل مثله الشراء بان يكره على شراء شئ بمال المكره بكسر الراء اه ع ش وعبارة البرماوي قوله باكراهه أي الغير وكذا لو اشترى لغيره باكراهه له على الشراء فيقع لانه أبلغ في الاذن ولا يحنث به من حلف ان لا يشتري هذا أو لا يبيعه لانه مكره فالجهة مختلفة فالعقد صحيح للاذن ولا حنث للاكراه ولا أثر لقول الصادر من المكره بغير حق الا في الصلاة فانها تبطل في الاصح لندوره والتصرفات الواقعة للذي صدر منه الاكراه ولا أثر لفعله الا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والافعال الكثيرة في الصلاة والارضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ والقتل واتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة واكراه مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على رميه أو أكره على وطء زوجته أو أخته أو على الوقوف بعرفة أو على الرمي أو الطواف أو السعي أو نحو ذلك ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي حسين في المجنون يطأ زوجة ابنه انها تحرم عليه ان يكون هنا

(واسلام من يشترى له) ولو بوكالة (مصحف أو نحوه) ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف

كذلك ولو أكرهه شريكه على وطء الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أولا لانه الحامل له على ذلك فيه نظر ولو أكره على غسل ميت صح ولو أكره على غسل نجاسة ودبغ جلد ميتة طهرا وكذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص حال الطواعية يصح مع الاكراه وما لا فلا انتهت (قوله واسلام من يشترى له مصحف) أى وحل من يشترى له صيدا مأكول برى وحشى كما يعلم من شرح م ر وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه لانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر كما أفتى به م ر *(فرع)* اشترى مسلم وكافر مصحفا فالمعتمد صحته للمسلم فى نصفه اه م ر اه سم على ج اه ع ش على م ر وهذه الصورة يشير لها قول الشارح الآتى وشراء البعض من ذلك كشراء الكل (قوله ولو بوكالة) فلو اشترى الكافر ما ذكر لمسلم صح وان لم يصرح بالسفارة لانتفاء المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا فى قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى اه شرح م ر وقوله وان لم يصرح بالسفارة أى ونوى بذلك الموكل اه عميرة اه سم على المنهج ومفهومه البطلان حيث لم يصرح بالسفارة ولا نوى الموكل وان وكله فى شراء مسلم أو مصحف بعينه وهو ظاهر اه ع ش عليه وعبارة البرماوى قوله ولو بوكالة اما شراء الكافر بوكالته عن المسلم فيصح ان صرح بالموكل أو نواه لكن لا يقبضه بنفسه بل يقبضه الموكل ان كان حاضرا فى البلد فان كان غائبا فهل له ان يوكل مسلما فى قبضه عن المسلم أو يقيم القاضى من يقبضه له فيه نظر والاقرب الثانى (قوله مصحف) أى ما فيه قرآن ولو فى ضمن علم كالنحو أو ضمن تميمة وما وجد نظامه فى غير القرآن لا يحرم بيعه لكافر الا ان قصد به القرآنية بخلاف ما لا يوجد نظمه الا فى القرآن لا يحتاج الى قصد اه ح ل (قوله أيضا مصحف) المراد به ما فيه قرآن وان قل ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ولو كان فى ضمن نحو تفسير او علم فيما يظهر نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم والدنانير التى عليها شئ من القرآن للحاجة الى ذلك ويلحق به فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب فى سقفها أو جدرها شئ من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا اذ لا يقصد به القرآنية كما وسموا أنعم الجزية بذكر الله تعالى مع انها تمرغ فى النجاسة ومثل القرآن الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر اذ هو أولى من الآثار الآتية وكتب العلم التى بها آثار السلف بخلاف ما اذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة خلت عن اسم الله ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان رجى اسلامه لما فى تمكينه من الاستيلاء عليه من الاهانة بخلاف تمكينه من القراءة انتهى شرح م ر مع زيادة وقوله للمسامحة به غالبا و ينبغى ان مثل ذلك الثوب المكتوب عليه شئ من القرآن لعدم قصد القرآنية بما يكتب عليه الآن يقال الغالب فيما يكتب على الثياب ان يقصد به التبرك بلا لبس فأشبه التمائم على ان فى ملابسته لبدن الكافر امتهانا له ولا كذلك ما يكتب على السقوف وقوله بخلاف تمكينه من القراءة أى اذا رجى اسلامه بأن فهم ذلك منه اما اذا لم يرج اسلامه فانه يمنع منها والمخاطب بالمنع الحاكم لا الآحاد لما فيه من الفتنة اه ع ش عليه (قوله أيضا مصحف) أى ما فيه قرآن وان قل كلوح أو رسالة او تميمة لان دخول الاسماء المعظمة تحت أيديهم اهانة لها وأجاز العلامة ابن عبد الحق التميمة لمن رجى اسلامه وكذا الرسالة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم والتوراة غير المبدلة كذلك وان كانت اليهود تعظمها والانجيل وان كانت النصارى تعظمه اذ ربما يبدلونها على ما عندهم وللاهانة أيضا اه برماوى (قوله أو كتب علم فيها آثار السلف) كالحكايات المأثورة عن الصالحين اه زى وفى سم على ج ولا يبعد ان أسماء الانبياء سيما نبينا كالآثار اه ونقل عن العلامة شيخنا سليمان البابلى تخصيص ذلك بمن لا يعتقد تعظيم ذلك النبى كالنصارى بالنسبة لسيدنا موسى اه أقول وفيه وقفة و ينبغى ان مثل ذلك أسماء صلحاء المؤمنين حيث وجد ما يعين المراد بها كأبى بكر بن أبى قحافة اه ع ش على م ر (قوله فيها آثار السلف) هى الحكايات والاخبار عنهم فان خلت الكتب عنها جاز أى

(أومسلم أومرتدلايعتق عليه) لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الاذلال وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كأبيه أوابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه وقولى أونحوه ومع حكم المرتد من زيادتى وصرح في المجموع بمسئلة المرتد (وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب) كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح شراؤه لحربي لانه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي أى في دارنا فانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحربي ولو مما يتأتى منه كالحديد اذلا يتعين جعله عدة حرب وتعبيرى بها

صح البيع ولو كتب الحرام والحلال التي هي الفقه اه حلبي والذى اعتمده الشوبرى انه لايصح بيع كتب الفقه لانه لايتقاعد عن آثار السلف اذهو أثر النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف آلة الفقه المجردة عن الآثار وعن القرآن فيصح بيعها اه شيخنا وعبارة البرماوى وظاهر كلامهم ان العلم الشرعى اذاخلى عن الآثار المذكورة والقرآن يجوز بيعه للكافر وهذا هو المعتمد والفرق ان آثار السلف يستهزأ بها انتهت (قوله أو مسلم أومرتد) أى ولو بشرط العتق اه شرح مر (قوله أومرتد) أى بخلاف المنتقل من دين الى آخر وان كان لايطالب منه الا الاسلام اه حل أى لانتفاء جزء العلة اه شيخنا (قوله لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة) يؤخذ منه بالاولى انه يحرم على المسلم اذا استفتاه ذمى أن يكتب له في السؤال أو الجواب لفظ الجلالة فتنبه له فانه يقع كثيرا الخطأ فيه اه ع ش على مر لكن عرضته على شيخنا ح ف فتوقف فيه وقال بالجواز لانهم يعظمون الله تعالى اه (قوله وللمسلم من الاذلال) عبر بالاذلال في جانب المسلم وبالاهانة في جانب المصحف لانه يعتبر في حقيقة الاذلال أن يكون للمهان شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة اه ع ش (قوله ولبقاء علقة الاسلام) أى تبعته وهى مطالبته به والاضافة على معنى اللام اه شيخنا (قوله أيضا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد) أى ففي تمكين الكافر منه ازالة لها اه حج وقد فسروا العلقة بالمطالبة بالاسلام ولم يظهر وجه ازالتها بتمكين الكافر منه اذلا مانع من مطالبته بالاسلام وهو تحت يد الكافر ثم رأيت في حاشية البرماوى مانصه لان المراد بعلقة الاسلام مطالبته بما مضى في حال الردة من الصلاة والصوم ونحو ذلك اه والاولى أن يقال في ايضاح هذه العلة انه اذا كان يطالب بالاسلام فربما يسلم اذا طولب به فيبقى مسلما تحت يد الكافر تأمل (قوله كأبيه أوابنه) أى وكمن أقر أوشهد بحريته وان لم تصح شهادته اذلا تنقص عن الاقرار ومن قال لمالكه أعتق عبدك عنى وان لم يذكر عوضا اذالهبة كالبيع بخلاف البيع له بشرط العتق فلا يصح لانه لايعتق عليه بمجرد العقد اه شرح مر (قوله بمسئلة المرتد) أى فهى من زيادته على المنهاج لا على النووى في جميع كتبه اه ع ش (قوله وعدم حرابة الخ) خرج قطاع الطريق قال السبكى يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن اذا غلب على الظن انهم يتخذونه لذلك حرم مع الصحة اه سم (قوله عدة حرب) بضم العين وكسرها أخذته من ضبطه بالقلم اه شوبرى وفى المختار العدة بالضم الاستعداد يقال كونوا على عدة والعدة أيضا ما أعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح اه (قوله ودرع) درع الحديد مؤنثة وقال أبو عبيدة يذكر ويؤنث ودرع المرأة قميصها وهو مذكر اه مختار اه ع ش (قوله وخيل) أى وان لم تصلح للركوب حالا وكذا ما يلبس لها كسرج ولجام اه شوبرى وفى البرماوى مانصه قوله وخيل أى ولو صغارا وكذا فيلة وسفن ان كانوا يقاتلون في البحر وخرج نحو سكين صغير ومقشط وعبد شجاع ولو كبيرا الا ان علم مقاتلتنا به انتهى (قوله فلا يصح شراؤه لحربي) أى وان كان مؤمنا لتأصل الحرابة فيه فلا نظر لكونه في قبضتنا اه ح ل (قوله لانه يستعين به على قتالنا) فالمنع منه لامر لازم لذاته وهو الاستعانة على قتالنا فالحق بالذاتى في اقتضاء المنع فيه أى بسببه للفساد اه من حج مع زيادة (قوله أى في دارنا) أى فانه في قبضتنا وليست الحرابة متأصلة فيه مالم يعلم انه يدسه لاهل الحرب والالم يصح الشراء خلافا لحج حيث قال بحرمة الشراء مع الصحة وخرج بدارنا مالو ذهب الى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة وبذل الجزية لانه ليس في قبضتنا وقد يقال هو في قبضتنا مادام ملتزما العهد ومن ثم لم يقيد الجلال بدارنا حرر اه ح ل (قوله بخلاف الذمى) مفهوم قوله حرابة أو مفهوم قوله لحربي اه (قوله اذلا يتعين جعله عدة حرب) لو غلب على الظن ان يجعله عدة حرب أو توهم ذلك فهو كنظيره من مسئلة بيع العنب لعاصر الخمر اه مر اه سم أى فيصح مع الحرمة ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان طائفة من الحربيين أسروا طائفة من المسلمين وجاوزوا بهم الى محلة قريبة من بلاد الاسلام وطلبوا من أهل تلك المحلة أن يفتدوا تلك الاسرى بمال

اعم من تعبيره بالسلاح وشراء البعض من ذلك كشراء الكل وسائر التملكات كالشراء ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه وبلا كراهة ارتهانه ويكره للمسلم بيع المصحف

فوافقة وهم على قدر معلوم من الدراهم ثم لما شرعوا فى احضار الدراهم اختلفوا وامتنعوا من قبولها وقالوا لا نطلقهم الا ببر ونحوه مما نستعين به على الذهاب الى بلادنا والا فنذهب بهم حيث شئنا فوقع السؤال عن ذلك هل يجوز أو يحرم لما فيه من اعانتهم على قتالنا وحاصل الجواب ان قياس ماهنا من جواز بيع الحديد لهم جواز الافتداء بالمطلوبة من القمح ونحوه لانه ليس من آلة الحرب ولا يصلح لها بل يؤخذ مما سيأتى فى الجهاد من استحباب افتداء الاسارى بمال استحباب هذا وتوهم انهم يستعينون به على قتالنا مفسدة متوهمة واستخلاص الاسرى مصلحة محققة فلا تترك للمفسدة المتوهمة فاحفظه فانه مهم ونقل عن أهل العصر خلافه فاحذره اه ع ش على مر (قوله اعم من تعبيره بالسلاح) أجاب عنه مر بقوله وهو هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا وترسا بخلافه فى صلاة الخوف لاختلاف ملحظهما اه أى فالمراد به فيها مايدفع لا ماينفع اه ع ش عليه (قوله وشراء البعض من ذلك) أى المصحف ومابعده والمراد البعض الشائع اه ع ش على مر (قوله كالشراء) بالمد والقصر والجمع أشرية اه برماوى (قوله ويصح بكراهة اكتراء الخ) عبارة شرح مر اما ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف فجائز من غير كراهة فان استأجر عينه كره نعم يؤمر بوضع المرهون عند عدل وبستنيب مسلما فى قبض المصحف لحدثه وبايجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو بكتابة الرقيق وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عمن أسلم فى يده أو ملكه قهرا بنحو ارث أو اختيارا بنحو اقالة أو فسخ أو رجوع أصل واهب أو مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه الحاكم عليه ولا يكفى التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان لم يجد راغبا صبر أى الحاكم وأحال بينهما الى أن يوجد ولو طرأ اسلام القن بعد تدبير سيده لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل اسلامه فهو كالقن على الاقرب وقد أوصل بعضهم صور دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء الى نحو خمسين صورة وهى راجعة لقول بعضهم أسباب دخول المسلم فى ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهرى والفسخ واستعقاب العتق وهو ضابط مهم انتهت (قوله بكراهة) أى كراهة تنزيه اه برماوى (قوله اكتراء الذمى) أى لانها اجارة عين بخلاف اجارة الذمة فلا كراهة فيها لان العمل فيها دين على الاجير ويمكن تحصيله بغيره فلو أراد أن يفعل ذلك بنفسه مكن من العمل ولا يمتنع عليه ذلك لعدم التعين وأما اكتراؤه المصحف فيكره ولو فى الذمة بان استأجر مصحفا موصوفا ثم عين ويسلم كل من المسلم والمصحف للحاكم ثم يوضع عند عدل اه برماوى (قوله على عمل يعمله بنفسه) أى وان لم يلق به عمله كالاعمال الممتهنة وهو شريف فى قومه وظاهره ولو خدمة مسجد أو عالم من المسلمين وهو كذلك ويسلمه الحاكم اه ح ل وفى سلطان قوله على عمل يعمله بنفسه كان يقول الذمى للمسلم اكتريتك لتبنى لى كذا والكراهة متعلقة بكل من المسلم والذمى وان كان تعبير الشارح قاصرا وخرج بنفسه مالو اكتراه على عمل فى ذمته فلا كراهة اه (قوله بازالة الملك عن منافعه) عبارة شرح مر بان يؤجره لمسلم اه وكتب عليه ع ش قوله بان يؤجره لمسلم مفهومه انه لا يكفى أن يؤجره لكافر ثم يؤمر ذلك الكافر بايجاره أيضا وهكذا وهو متجه اه سم على حج ولعله حيث فهم من حاله ان الغرض من ذلك التلاعب بالمسلم وابقاؤه فى سلطنة الكفار والا فلا مانع من ايجاره الى كافر وهو يؤجره الى كافر آخر ان ظن ان ذلك توسيلة الى ايجاره لمسلم هذا وبقى مالو استعاره أو استودعه فهل يمكن من استخدامه فى العارية وحفظه فى الوديعة أو يتعين أن يستنيب مسلما فى حفظه ودفعه الى مسلم يخدمه فيما تعود منفعته على الكافر مثلا كيكون المسلم أبا الكافر أو فرعاله فيه نظر ولا يبعد الثانى اه (قوله وبلا كراهة) أى لا فى حق الكافر المرتهن ولا فى حق المسلم الراهن اه شيخنا (قوله ويكره للمسلم بيع المصحف) المراد بالمصحف هنا خاص القرآن بخلافه فى قوله سابقا واسلام من يشترى له مصحف على ماسبق عن مر فخرج به هنا المشتمل على تفسير وظاهره وان كان التفسير أقل من القرآن أو أكثر وكتب العلم والحديث ولو قدسية

فلا يكره بيعه اه ع ش على مر (قوله وشراؤه) ضعيف وعبارة شرح مر وكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه انتهت قيل وثمنه مقابل لفديته وقيل بدل أجرة نسخه والمعتمد كراهة البيع دون الشراء لان فيه تحصيلا بخلاف البيع اه برماوى (قوله وشرط فى المعقود عليه الخ) ظاهره اعتبار الشروط قبل الصيغة فلا يكفى مقارنتها ولا بعضها الشئ منها وعليه فلو قال لشخص بعتك هذا العبد مثلا فرآه المخاطب بالبيع حينئذ وقال قبلت لم ينعقد وهو بعيد فليحرر اه شوبرى ثم رأيت فى ع ش على مر فى الشرط الخامس وهو العلم مانصه قوله وعلم به هل يكفى علم المشترى حال القبول فقط دون حال الايجاب والوجه لا اه سم على حج وقد ينازع فيه بما صرحوا به فى التولية من انه لو قال لجاهل بالثمن وليتك العقد وعلم المولى به قبل القبول صح فان قياسه هنا الصحة الا أن يفرق بأن التولية لما سبق تعلق العلم بها كانت كالمعلوم بخلافه هنا اه (قوله مثمنا أو ثمنا) انظر هل يصح كون الثمن منفعة أولا ثم رأيت فى الروض وشرحه فى كتاب الصداق مانصه فصل كل عمل يستأجر عليه كتعليم قرآن وخياطة ثوب وخدمة وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا تأمل (قوله خمسة أمور) انما تعرض لعدها هنا دون ماسبق لطول الفصل بينهما بالتفريع على كل واحد فربما ينسى ارتباط المتأخر بسابقه تأمل (قوله أيضا خمسة أمور) أى فقط فى غير الربوى وأما الربوى فسيأتى له شروط زائدة على الخمسة وذكر السبكى ان الخمسة ترجع الى شرطين فقط وهما كونه مملوكا به منتفعا لان القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك لمن له العقد مشروط فى العاقد وشرط الطهارة مستغنى عنه بالملك لان النجس غير مملوك وأجيب بان هذه أمور اعتبارية تارة تعتبر مضافة للعاقد وتارة تعتبر مضافة للمعقود عليه اه برماوى (قوله طهر له) أى ولو حكما ليدخل نحو أوانى الخزف المعجونة بالسرجين فانه يصح بيعها المعفو عنها فهى طاهرة حكما اه ع ش على مر (قوله أيضا طهر له) أى ولو بالاجتهاد ودخل فيه المائع اذا وقعت فيه ميتة لانفس لها سائلة ولم تغيره وينبغى ثبوت الخيار عند الجهل وهو المعتمد ولو اعتقد البائع النجاسة دون المشترى فهل يجوز له الشراء ويصح نظر العقيدته أولا نظر العقيدة البائع الذى ينبغى ان معتقد النجاسة اذا قصد حقيقة البيع لا يصح واذا قصد نقل الاختصاص صح وكذا ان أطلق اه برماوى (قوله أو امكان لطهره) أى فالشرط الاحد الدائر وقوله فلا يصح الخ تفريع على مفهوم الاحد الدائر (قوله أيضا أو امكان بغسل) عبارة شرح مر اما ما يطهر بغسل ولو مع التراب كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما فى الروضة والدود فيه كنوى التمر وظاهره عدم الفرق فى صحته وزنا بين ان يكون فى الذمة أولا وهو الاوجه خلافا لما فى الكافية والفرق بينه وبين السلم لائح ويصح بيع فأرة المسك بناء على الاصح من طهارتها انتهت وقوله والفرق بينه وبين المسلم لائح أى وهو ان باب السلم أضيق بدليل عدم صحة الاعتياض ونحوه فيه بخلاف المبيع فى الذمة كذا ذكره الشهاب سم وهو غير سديد اذ المبيع فى الذمة لا يصح الاستبدال عنه كالمسلم فيه كما سيأتى اه رشيدى وقوله ويصح بيع فأرة المسك أى وحدها أو مع ما فيها حيث رؤى قبل وضعه فيها اه ع ش عليه (قوله بغسل) أى كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه قال شيخنا ع ش ظاهره ولو كان بعسر أو مؤنة لها وقع وهو كذلك اه برماوى (قوله فلا يصح بيع نجس) ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لا اقتناؤه لمن يحتاج اليهما لا ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وقيل وغيرهما اه من شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وتربية الجرو قال فى المصباح والجرو بالكسر والفتح ولد الكلب والسباع والضم لغة فيه اه وفى المختار والجرو بالكسر والفتح والضم ولد الكلب والسباع اه وكتب أيضا لا اقتناؤه لمن يحتاج اليهما لا ومنه يؤخذ انه لو اقتناه لحفظ ماشية بيده فماتت أو باعها وفى نيته تجديد بدلها لم يجز بقاؤه فى يده بل يلزمه رفع يده عنه وعبارة سم على حج * (فرع) * اقتنى كلبا للماشية ثم باعها أو ماتت وقصد ان يجددها

وشراؤه ذكر ذلك فى المجموع (و) شرط (فى المعقود عليه) مثمنا أو ثمنا خمسة أمور أحدها (طهر) له (أو امكان) لطهره (بغسل فلا يصح بيع نجس) ككلب وخمر وغيرهما مما هو نجس العين وان أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة لانه صلى الله عليه وسلم

هل يجوز له اقتناؤه الى أن يحصل التحديد أولا مال م ر للثانى لان ظاهر اطلاقهم انه لا يجوز الاقتناء الا ان كانت الحاجة ناجزة ومن الحاجة الناجزة احتياجه فى بعض الفصول دون بعض فلا يكلف رفع يده عنه مدة عدم احتياجه له اه *(فرع)* لو تصدق أو وهب أو أوصى بالنجس كالدهن والكلب ونحوهما صح على معنى نقل اليد لا التمليك اه سم اه ع ش *(فرع)* عدم دخول ملائكة الرحمة بيتا فيه كلب هل وان جاز اقتناؤه أو وجب كما لو علم انه يقتل لولا اقتناؤه لحراسته قال م ر ظاهر ما ورد من انهم لا تدخل بيتا فيه حائض مع انها معذورة لا صنع لها فى الحيض عدم الدخول هنا اه سم على المنهج اه ع ش على م ر (قوله أيضا فلا يصح بيع نجس) انظر هل اعادة حرف النفى فى المتن فى بعض المنفيات وتركها فى بعض فيه وذكرها فى الشارح هل لتخصيص ذلك ببعض الشروط دون بعض وجه اه شوبرى (قوله نهى عن ثمن الكلب) أى والنهى عن ثمنه يدل على فساد بيعه اه ع ش (قوله فى المذكورات) أى فى الحديثين اه ع ش (قوله نجاسة عينها) أى لا عدم النفع بها لوجوده فيها اه ح ل ووجه ذلك ان هذه الاشياء لها منافع فالخمر يطفأ بها النار ويعجن به الطين والميتة تطعم للجوارح ويطلى بشحمها السفن ويسرج به والكلب يصيد فعلمنا ان منشأ النهى نجاسة العين اه برماوى (قوله أعم من تعبيره بالمبيع) أى لشموله للثمن هذا بحسب الظاهر المتبادر من لفظ المبيع والا فبالنظر للحقيقة من ان المبيع يطلق على كل من الثمن والمثمن فلا كما صرح بذلك النووى فى تحرير التنبيه وغيره فليتأمل اه شوبرى (قوله ولا بيع متنجس) أى بيعه استقلالا لا تبعا لما هو كالجزء منه والا فبيع أرض بنيت بلبن أو آجر عجن بنجس صحيح اه ح ل ومثله م ر قال القليوبى على الخطيب قال شيخنا م ر والبيع واقع على الطاهر وانما دخل غيره تبعا بنقل اليد فراجعه *(تنبيه)* علم من هذا ان بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس أو السرجين صحيح كالازيار والجرر والمواجير والقلل وغيرها وتقدم فى الطهارة انه يعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس اه بحروفه (قوله أيضا ولا بيع متنجس) لا يمكن طهره كالخل واللبن والصبغ والآجر المعجون بالزبل اذ هو فى معنى نجس العين لا دار بنيت به وأرض سمدت بنجس وقن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه شرح م ر وفى ع ش عليه ما نصه *(فرع)* مشى م ر على انه يصح بيع الدار المبنية باللبنات النجسة وان كانت أرضها غير مملوكة كالمحتكرة ويكون العقد واردا على الطاهر منها والنجس تابعا اه سم على المنهج وهذا فى دار اشتملت على طاهر كالسقف ونجس كاللبنات وعليه فلو كانت الارض محتكرة وجميع البناء نجس لم يظهر للصحة وجه بل العقد باطل فليتأمل اه بحروفه (قوله ولو دهنا) غاية للرد على من قال بامكان طهر الدهن كما فهمه المحلى من عبارة الاصل أو غاية للرد على من قال بصحة بيعه كما فهمه م ر من عبارة الاصل والحاصل ان فيه قولين ضعيفين القول بامكان طهره والقول بصحة بيعه وفى الرشيدى على م ر ما نصه قوله لتعذر تطهيره صريح فى ان معنى قول المصنف وكذا الدهن أى لا يصح بيعه وليس معناه وكذا الدهن لا يمكن تطهيره الذى حمله عليه الجلال المحلى ويدل على ان الشارح هنا حمل كلام المصنف على عدم صحة البيع حكايته مقابله الآتى واعلم ان الجلال المحلى انما حمل المتن على ما مر وان كان خلاف ظاهره حتى لا يخالف طريقة الجمهور وحاصل ما فى هذا المقام ان الجمهور بنوا خلاف صحة بيع الدهن المتنجس على الضعيف من امكان تطهيره أى فان قلنا بالاصح من عدم امكانه لم يصح بيعه قولا واحدا وخالف الامام والغزالى فبنياه على الاصح من عدم امكان تطهيره أى فان قلنا بالضعيف صح بيعه قولا واحدا وغلطهما فى الروضة قال وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره اه قال الاذرعى وكلام الكتاب أى المنهاج يفهم موافقة الامام والغزالى اه أى لان فرض كلامه فيما لا يمكن تطهيره فالجلال أخرجه عن ظاهره وفرض الخلاف فيه فى انه هل يمكن تطهير الدهن المتنجس أولا فلا تعرض فيه لمسئلة البيع حينئذ ومن ثم زادها عليه فى الشارح بعد واما الشارح هنا كالشهاب حج فأبقياه على ظاهره لكن وقع فى كلامهما تناقض

نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقى نجس العين وتعبيرى بالمعقود عليه أعم من تعبيره بالمبيع وقولى يغسل من زيادتى (ولا) بيع (متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا) تنجس

وذلك لان قولهما التعذر تطهيره صريح فى ان الخلاف مبنى على تعذر الطهارة الذى هو طريقة الامام والغزالى التى هى ظاهر المتن فيناقضه قولهما بعد وأعاده هنا ليبين خبر بان الخلاف فى صحته بناء على امكان تطهيره الخ ومن ثم توقف الشهاب سم فى كلام الشهاب حج الموافق له ما فى الشارح هنا لكن بمجرد الفهم اه بحروفه (قوله لانه فى معنى نجس العين) ظاهر العبارة ان العلة فى نجس العين موجودة فيه وليس كذلك اذ تقدم انها نجاسة عينه وهذه لم توجد فى المتنجس وحينئذ فينبغى ان يعتبر فى نجس العين علتان احداهما يلحق باعتبارها باقى نجس العين غير ما فى الحديثين وهى نجاسة عينه والاخرى يلحق باعتبارها المتنجس وهى عدم امكان طهره بالغسل وهذه موجودة فى النجس والمتنجس تأمل (قوله ولا أثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة) عبارة شرح مر وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير انتهت (قوله ونفع به) أى بما وقع عليه الشراء فى حد ذاته فلا يصح بيع مالا ينتفع به بمجرده وان تأتى النفع به بضمه الى غيره كما سيأتى فى نحو حبتى حنطة اذ عدم النفع اما للقلة كحبتى بر واما للخسة كالحشرات وبه يعلم ما فى تعليل شيخنا فى الحاشية صحة بيع الدخان المعروف بالانتفاع به بنحو تسخين ماء اذ ما يشترى بنحو نصف أو نصفين لا يمكن التسخين به لقلته كما لا يخفى فيلزم ان يكون بيعه فاسدا والحق فى التعليل انه منتفع به فى الوجه الذى يشترى له وهو شرب اذ هو من المباحات لعدم قيام دليل على حرمته فتعاطيه انتفاع به فى وجه مباح ولعل ما فى حاشية الشيخ مبنى على حرمته وعليه فيفرق بين القليل والكثير كما علم مما ذكرناه فليراجع اه رشيدى على مر وعبارة شيخه أى ع ش على مر فائدة وقع السؤال فى الدرس عن الدخان المعروف فى زماننا هل يصح بيعه ام لا والجواب عنه الصحة لانه طاهر منتفع به كتسخين الماء ونحوه كالتظليل به انتهت (قوله بمعدنهما) معدن الماء البحر ومعدن التراب التل مثلا لكن يشترط ان يحوز الماء فى قربة مثلا أو يكوم التراب كما قيد بذلك المحلى ومر و حج فى شروحهم فصورة المسئلة انه باع قربة ماء مثلا على شط البحر اه شيخنا ح ف (قوله ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما) غرضه من هذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح مر ويجوز بيع الماء على الشط والحجر عند الجبل والتراب بالصحراء ممن حازها فى الاصح لظهور النفع بها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح فيه ما قاله الثانى من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد وبائع المفلس انتهت (قوله أم مآلا) أى فيما لا يتأتى منه النفع حالا فلا يرد عدم صحة بيع دار دون ممرها اذا كان يمكن اتخاذ ممر لها اه شوبرى وفى شرح حج ما نصه فرع من المنافع شرعا حق الممر بأرض أو على سطح وجاز كما يأتى فى الصلح تملكه بعوض على التأبيد بلفظ البيع مع انه محض منفعة اذ لا تملك به عين للحاجة اليه على التأبيد ولذا جاز ذلك بلفظ الاجارة أيضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت أو أرض بلا ممر بان احتف من جميع الجوانب بملك البائع أو كان له ممر ونفاه أو بملك المشترى أو غيره لعدم الانتفاع به حالا وان أمكن اتخاذ ممر له بعد و يفرق بينه و بين ما مر فى الجحش الصغير بان هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان بخلاف ذلك وفارق ما ذكر أولا ما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فان له الممر اليه ان لم يتصل البيت بملكه أو شارع فان نفاه صح ان أمكن اتخاذ ممر والا فلا بان فى هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل له و يغتفر فى الاستدامة ما لا يغتفر فى الابتداء واذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشترى حق المرور اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصصه بان شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق البيع ولم يتعرض للمر صح ومر اليه من كل جانب نعم فى الاخير محله اذا لم يلاصق الشارع أو ملك المشترى والا مر منه وظاهر قولهم فان له الممر اليه انه لو كان له ممر ان تخير البائع وقضية كلام بعضهم تخير المشترى وله اتجاه فان القصد مرور البائع لملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله ان استويا سعة

ونحوها

لانه فى معنى نجس العين ولا أثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل (و) ثانيها (نفع) به شرعا (ولو ماء وترابا بمعدنهما) ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء أكان النفع حالا أم مآلا

ونحوها والاتعين مالاضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب ان من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله الى محل آخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوى الممران من سائر الوجوه لان أخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين ثم رأيت بعضهم أفتى بذلك فيمن له مجرى في أرض آخر فاراد الآخر ان ينقله الى محل آخر منها مساو للاول من كل وجه منها ولما نقل الغزالي افتاء الشيخ تاج الدين فيمن له طريق في ملك غيره فاراد المالك نقلها لموضع لا يضر بالجواز ونظر فيه قال الامر كما قال من النظر ثم استدل للنظر ولو اتسع الممر زائدا على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لا ضرر حالا على المار أولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور وغيره من المالك أو جار آخر كل محتمل والذي يظهر الجواز ان علم انه لا يحصل للمار تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا اه بالحرف ومثله شرح م ر (قوله كجحش صغير) أي اذا لم يترتب عليه تطريق بحرم بان ماتت أمه أو استغنى عنها اه برماوي (قوله حشرات) جمع حشرة بفتحتين اه مختار اه ع ش (قوله كحية) ومما جرب للسعها شرب ماء الكادي وقوله وعقرب واحد العقارب والانثى عقربة ومما جرب للسعها شرب ماء الرجلة اه برماوي *(تنبيه)* قال في الروض في باب اتلاف البهائم ما نصه والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص قال في شرحه لعدم احترامها للامر بقتلها وألحق بها الامام المؤذيات بطبعها كالاسد والذئب اه قال في الايعاب وظاهره حرمة اقتنائها وهو متجه اه واطلاقه شامل لما تعلم منها نحو اصطياده وهو محتمل اه شوبري (قوله وفأرة) بالهمز لا غير في الحيوان مفردا وجمعا وجمعه فئران وأما فارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا اه شيخنا وفي ع ش على م ر الفارة بالهمز وتركه نافجة المسك بخلاف الحيوان المعروف فانه بالهمز فقط انتهى قاموس اه وفي المصباح الفأر بهمز ولا تهمز وتقع على الذكر والانثى والجمع فار مثل تمرة وتمر وفئران وفئر المكان يفأر مهموز من باب تعب اذا كثر فيه الفار وهكان مفأر على وزن مفعل كذلك وفأرة المسك مهموزة ويجوز تخفيفها نص عليه ابن فارس وقال الفارابي في باب المهموز وهي الفارة وفارة المسك وقال الجوهري غير مهموزة من فار يفور اه (قوله وخنفساء) في المختار الخنفساء بفتح الفاء ممدود والانثى خنفساءة والخنفس لغة فيه والانثى خنفسة اه وفي المصباح الخنفساء فنعلاء معروفة وضم الفاء أكثر من فتحها وهي ممدودة فيهما وتقع على الذكر والانثى وبعض العرب يقول في الذكر خنفس بالفتح بوزن جندب ولا يمتنع الضم فانه القياس وبنو أسد يقولون خنفسة في الخنفساء كأنهم جعلوا الهاء عوضا من الالف والجمع خنافس اه (قوله اذ لا نفع فيها يقابل بالمال) أي لا نفع يعتبر ويقصد شرعا بحيث يقابل بمال لانه المراد فالمدار على ان يكون فيه منفعة مقصودة معتد بها شرعا بحيث تقابل بالمال وان لم تكن من الوجه الذي يراد الانتفاع به منه فلا يخالف ما سيأتي في الاصول والثمار من بيع الجزة الظاهرة والثمرة الظاهرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع اه ح ل (قوله في الخواص) هي التي تذكر في المنافع في كتب الطب اه شيخنا (قوله كضب) وكيربوع ونحل ودود قز اه شرح م ر (قوله وسباع) بكسر السين المهملة جمع سبع وهو الحيوان المفترس اه برماوي (قوله وسباع لا تنفع) عبارة أصله مع شرح حج ولا بيع كل طير وسبع لا ينفع لنحو صيد أو قتال أو حراسة كالفواسق الخمس وأسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا بخلاف نحو فهد لصيد ولو بان يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة أهلية لدفع نحو فأر وعندليب للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد في ثمنه لاجل ذلك اما الهر الوحشي فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه لحبسه أو ربطه مثلا انتهت (قوله كاسد وذئب) أي وكالفواسق الخمس اه حج وكتب عليه سم قوله وكالفواسق الخمس ما نصه لو علم بعض الفواسق كالحدأة والغراب الاصطياد فهل يصح بيعه لانه صار منتفعا به وعليه فهل يزول عنه حكم الفواسق حتى لا يندب قتلها أو يستمر عليه حكمها فيه نظر وظاهر كلامهم ان الفواسق لا تملك بوجه ولا تقتنى اه اه ع ش

كجحش صغير (فلا يصح بيع حشرات) لا تنفع وهي صغار دواب الارض كحية وعقرب وفارة وخنفساء اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) لا بيع (سباع لا تنفع) كأسد وذئب

على مر (قوله ونمر) أى كبير لا يمكن تعليمه الصيد فلا ينافى تصريحهم بحل الاصطياد به والنمر بطبعه لا يقبل الصيد فلذلك فصل فيه بين ما يقبل التعليم وما لا يقبل بخلاف الفهد فانه يقبل الصيد بطبعه ومن ثم أطلقوا فيه اه ح ل وفى المصباح النمر بوزن كتف سبع أخبث وأجرأ من الاسد ويجوز التخفيف بكسر النون واسكان الميم والانثى نمرة بالهاء والجمع نمور ونمورة ونمر بما قالوا أنمار اه (قوله وما فى اقتناء الملوك الخ) أى واقتناؤهم لها حرام اه شوبرى و برماوى وقوله من الهيبة اى هيبة الخلق لهم بسبب اقتنائهم لها والسياسة اصلاح أمور الرعية وتدبير أمورهم بامتثالهم لهم بسبب اقتنائهم ذلك فهو عطف لازم على ملزوم وعطف مسبب على سببه وقال ع ش عطف تفسير اه شيخنا وفى المختار يقال ساس الناس أصلح أمورهم اه (قوله وفهد للصيد) هو سبع معروف والانثى فهدة والجمع فهود كفلس وفلوس وفى حاشية البكرى والفهد بفتح الفاء وكسرها اه ع ش على مر (قوله وفيل للقتال) أى وقرد للحراسة وهرة لدفع الفأر ونحوه وأما الهرة الوحشية اذا قدر على تسلمها فانه يصح بيعها وعندليب وهو المسمى عند العامة بالبلبل للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد فى ثمنه لاجل ذلك واستشكل القطع بحل بيعه بحكايتهم الخلاف فى اجارته وقد يفرق بضعف منفعته وحدها وكره جماعة تربيته فى البيوت لانه يتشاءم به لانه يزهو بنفسه وزرافة للحمل عليها اه برماوى (قوله ونحو حبتى بر) عبارة شرح مر ولا بيع حبتى الحنطة ونحوها كشعير وزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير ذلك من كل ما لا يقابل فى العرف بمال فى حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ولهذا لم يضمن لو تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعبد ما لا يضمه لغيره أو لنحو غلاء كاصطياد بحبة فى فخ وما نقل عن الشافعى رضى الله عنه من جواز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير محمول على ما اذا علم رضاه ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره كالافيون جاز انتهت وقوله فان نفع قليله الخ قضيته الحرمة فيما لو لم ينفع قليله وأضر كثيره والظاهر انه غير مرادة لانه لا معنى للحرمة مع انتفاء الضرر نعم قد يقال بفساد البيع و بالحرمة لعدم الانتفاع به كالحشرات وحبتى الحنطة فان بيعها باطل لعدم النفع وان انتفى الضرر فيها هنا أولى لوجود الضرر فيه وهل العبرة فى النفع بالمتعاطى له حتى لو كان القدر الذى يتناوله لا يضره لاعتياده عليه و يضر غيره لم يحرم أو العبرة بغالب الناس فيحرم ذلك عليه وان لم يضره فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش عليه (قوله لان ذلك لا يعد مالا) أى فهو لا ينتفع به وكان الاولى التعليل بعدم النفع اه شوبرى أى لان المحدث عنه كون المبيع منتفعا به الا ان يقال لما كان نحو حبتى البر ينتفع بهما نحو اصطياد بفخ لم يعلل بعدم النفع اه اطفيحى (قوله وآلة لهو) لم يقدر بعد العاطف لفظة لا بيع كسابقه من المعطوفات ولعله لقرب هذا من المعطوف قبله لكنه يشكل اعادته فى قوله ولا بيع جان مع قرب هذا كسابقه فليتأمل اه شوبرى ويجاب عنه بانه اعادها فى قوله ولا بيع جان لانه مقيد بقيدين فلو لم يعدها لتوهم رجوع القيدين للمرهون أيضا وان كان يبعده قوله كما يأتى اه شيخنا (قوله محرمة) خرج غيرها كالنفير والطبول غير الدربكة اه شيخنا (قوله أيضا محرمة) أى لا نحو شطرنج ومثلها فى عدم الصحة الصور والصلبان ولو من ذهب أو فضة أو حلوى وقال العلامة مر يصح بيع صور الحلوى لان المقصود منها الرواج واستثنى بعضهم لعب البنات وأما نفس التصوير فحرام ويصح بيع الاطباق والثياب والفرش المصورة بصورة الحيوان ويحرم بيع كتب العلم المحرم ونحوه اه برماوى (قوله كطنبور ومزمار) عبارة شرح مر كطنبورة وشبابة وهى المسماة بالنابة وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر ان أريد به ما هو شعارهم المخصوص بتعظيمهم ولو من نحو نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر و بيع جارية غناء محرم وكبش نطاح وان زيد فى ثمنهما لذلك لان المقصود أصالة الحيوان انتهت وقوله ان أريد به ما هو شعارهم أى أما لو لم يرد بها ذلك كالصور التى تتخذ من الحلوى لترويجها فلا يحرم بيعها ولا فعلها ثم

ونمر وما فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة ليس من المنافع المعتبرة بخلاف ما ينفع منها كضبع للاكل وفهد للصيد وفيل للقتال (و) لا بيع (نحو حبتى بر) كحبتى شعير لان ذلك لا يعد مالا وان عد بضمه الى غيره ونحو من زيادتى (وآلة لهو) محرمة كطنبور ومزمار

رأيت الشيخ عميرة نقل ذلك عن البلقيني فليراجع وفي العلقمي على الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله تعالى الخ ما نصه قال النووي قال العلماء تصوير صورة الحيوان حرام شديد الحرمة وهو من الكبائر لانه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد وسواء صنعه لما يمتهن أم لغيره فصنعته حرام بكل حال وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم أو دينار أو فلس أو اناء أو حائط أو غيرها فأما تصوير ما ليس فيه صورة حيوان مثلا فليس بحرام اه وعموم قوله أم لغيره الخ يفيد خلاف ما تقدم عن البلقيني ويوافق ما في العلقمي ما كتبه الشيخ عميرة بهامش المحلي من قوله ثم لا يخفى ان من الصور ما يجعل من الحلوى بمصر على صور الحيوان وقد عمت البلوى ببيع ذلك وهو باطل اه ويمكن حمل كلام الشارح على ما يوافقه بجعل ضمير به راجعا الى الصليب وتكون حرمة تصوير الحيوان باقية على اطلاقهم فيها وجرى عليه ج حيث قال وفي الحاق الصليب به أي بالنقد الذي عليه صورة أو بالصنم تردد ويتجه الثاني ان أريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول ان أريد به ما هو معروف اه ع ش عليه وفي المصباح الطنبور من آلات الملاهي وهي بضم الطاء فارسي معرب وفيه ثلاث لغات بذال معجمة وبنون وبلام اه (قوله وان تمول رضاضها) غاية للرد وقول الشارح ولا يقدح الخ رد لما تمسك به الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يصح ان عد رضاضها مالا لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير ورد بانها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره والمراد ببقائها على هيئتها أن تكون بحالة بحيث اذا أريد منها ما هي له لا تحتاج الى صنعة وتعب كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بعلاج كما ذكرناه انتهت (قوله ويصح بيع اناء ذهب أو فضة) استشكل بذلك على منع بيع آلة اللهو والاصنام وأجيب بان المغالب قصد المصنوع وهو الذهب والفضة اللذان هما قيم الاشياء وآلة اللهو غلب فيها اعتبار قصد الصنعة المحرمة التي انما تقصد الآلة لاجلها وكذا الاصنام غلب فيها النظر الى المحذور اه عميرة اه سم (قوله وقدرة تسلمه) أي حسا وشرعا اه شرح م ر وذكر مفهوم القدرة حسا بقوله فلا يصح بيع نحو ضال الخ ومفهوم القدرة شرعا بقوله ولا جزء معين الخ الامثلة وقوله ليوثق بحصول العوض أي من الجانب الآخر فكأنه قال يشترط قدرة المشتري على تسليم المبيع ليثق البائع بحصول الثمن لان المشتري لو لم يقدر على التسلم يرجع في ثمنه فلا يظفر به البائع وقوله لعجزه عن تسلمه حالا يشير به الى شرط مقدر في المتن في هذا الشرط صرح به الحلبي وكذلك قوله نعم ان احتاج فيه الخ فيكون تقدير المتن هكذا وقدرة على تسلمه حالا من غير كلفة فلو عجز حالا وقدر مآلا لم يصح أو قدر حالا لكن بمؤنة لها وقع لم يصح أيضا تأمل (قوله في بيع غير ضمني) أما هو فيصح لمن لا يقدر على الانتزاع لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره ويصح أيضا بيع الآبق والضال والمغصوب لمن يعتق عليه ولو كان عاجزا عن انتزاعه اه شرح م ر (قوله أولى مما عبر به) عبارة أصله الثالث امكان تسليمه قال م ر في شرحه وانما اقتصر عليه أي التسليم لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده اه ثم قال المتن فان باعه لقادر على انتزاعه صح على الصحيح قال م ر والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه اه فحينئذ تعلم من هذا أن ما صنعه المنهاج أفيد مما صنعه شيخ الاسلام تأمل وعبارة المحلي فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب للعجز عن تسليمها في الحال فان باعه أي المغصوب لقادر على انتزاعه دونه يصح على الصحيح نظرا الى وصول المشتري الى المبيع والثاني ينظر الى عجز البائع بنفسه ولو قدر على انتزاعه صح بيعه قطعا ولو باعه من الغاصب صح قطعا ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب وكذا يقال في الضال انتهت (قوله بيع نحو ضال) أي ولو لمنفعة العتق وان عرف محله واستشكل الاسنوي منع بيع الضال والآبق والمغصوب بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل

(وان تمول رضاضها) أي مكسرها اذ لا نفع بها شرعا ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها لانها بهيأتها لا يقصد منها غير المعصية ويصح بيع اناء ذهب أو فضة (و) ثالثها (قدرة تسلمه) في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض وتعبيري بذلك أولى مما عبر به (فلا يصح بيع نحو ضال)

قبضه صحيح و يكون قبضا لم لا يصح بيع هؤلاء اذا كانوا زمناء بل يطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح الشراء لها واجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشترى و بينها بخلاف المغصوب ونحوه اه برماوى وعبارة شرح مر ولا يصح بيع الضال والآبق ولو ممن عرف محله والمغصوب ولو لمنفعة العتق بان اشتراه ليعتقه للعجز عن تسليمها و تسلمها حالا لوجود حائل بينه و بين الانتفاع فلا ينافيه صحة شراء الزمن لمنفعة العتق اذ ليس ثم منفعة حيل بين المشترى و بينها حتى لو فرض ان لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وقول الكافي يصح بيع العبد التائه لانه يمكن الانتفاع بعتقه تقربا الى الله تعالى بخلاف الحمار التائه مردود انتهت و يؤخذ من المختار أن الضالة بالهاء خاصة بالبهيمة ونحوها من الحيوان غير الآدمي وفي المصباح ما يفيد أن الانسان يقال فيه ضال وغيره ضالة وعبارته والاصل في الضلال الغيبة ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء للذكر والانثى والجمع الضوال مثل دابة ودواب و يقال لغير الحيوان ضائع ولقطة ثم قال وقول الغزالي لا يجوز بيع الآبق والضال ان كان المراد الانسان فاللفظ صحيح وان كان المراد غيره فينبغي ان يقال والضالة بالهاء وان الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع اه وعليه ففي كلام المصنف تجوز اما باستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه واما باستعماله في مفهوم كلي يعمهما وهو المسمى عند الحنفية بعموم المجاز اه ع ش على مر (قوله كآبق) في المختار أبق العبد يأبق و يأبق بكسر الباء وضمها هرب اه وفي البرماوى أبق يأبق على وزن ضرب يضرب وعلم يعلم اه وقوله و بعير ند في المختار ند البعير يند بالكسر ندا بالفتح ونداد بالكسر وندودا بالضم نفر وذهب على وجهه شاردا اه (قوله أيضا كآبق الخ) بيان للنحو وهذا ظاهر في الفرق بين الآبق والضال وقضية ما في المختار حيث قال في باب اللام والضالة ما ضل أي ضاع من البهيمة للذكر والانثى وفي باب القاف أبق العبد يأبق بكسر الباء وضمها أي هرب اختصاص الآبق بالرقيق والضالة بغيره من الحيوانات ولا ينافيه ما عبر به الشارح حيث جعل الآبق من افراد نحو الضال لا منه لان نحو الضال مما ضاع شامل للآبق وغيره اه ع ش (قوله أيضا كآبق) أي وكطير في الهواء وان اعتاد العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله و بهذا فارق العبد المرسل في حاجة هذا اذا لم يكن نحلا أو كان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما عند بعض المتأخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود للجوارح و بانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور ولا يصح أيضا بيع سمكة ببركة واسعة يتوقف أخذه منها على كبير كلفة عرفا فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته اه شرح مر (قوله لقادر على ذلك) أي يقينا فقد قال المتولى لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز اه ح ل ومثل القادر العاجز اذا كان يعتق عليه أو كان المبيع ضمنيا اه شو برى ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع تخير ان لم يحتج الى مؤنة على قياس ما يأتي عن المطلب والا فلا يصح خلافا لبعض المتأخرين والفرق بين هذه ومسئلة الصبرة اذا باعها وتحتها دكة وهو جاهل لها ان علة البطلان في هذه الاحتياج في تسلم المبيع الى مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل وفي تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية حال الجهل بها ولو اختلفا في العجز حلف المشترى ولو قال كنت أظن القدرة فبان عدمها حلف انه لم يكن قادرا على الانتزاع وبان عدم انعقاد البيع و يصح كتابة الآبق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما فان لم يتمكنا منه فلا اه شرح مر (قوله الى مؤنة) الذى في شرح الروض التعبير بالكلفة نقلا عن المطلب ونصه قال في المطلب الا اذا كان فيه كلفة فينبغي ان يكون كبيع السمك في البركة أي يشق تحصيله منها قال وهذا عندي لا مدفع له اه ولا يخفى ان المؤنة بمعناها ففي الصحاح المؤنة بهمز و بلا همز فعولة من المأن وهو التعب والشدة اه فلا يشكل تعبير المؤلف بالمؤنة هنا ونقلها عن المطلب و بهذا يعلم ما في حواشي شيخنا زى من ان مثل المؤنة التي ذكرها في المطلب الكلفة أخذا من مسئلة السمك في البركة الواسعة اذ هو بعد ما أظن ان لا يخفى عليك ظاهر في تغايرهما ولعله

كآبق ومغصوب و بعير ند (لمن لا يقدر على رده) لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم ان احتاج فيه الى مؤنة ففي المطلب ينبغي المنع وتعبيري بذلك اعم من اقتصار الاصل على الضال والآبق والمغصوب (و) لا بيع (جزء معين

نظر الى ما يتبادر من ان المؤنة المشقة الحاصلة بدفع نحو الدراهم والكلفة المشقة الحاصلة على نحو البدن اذ لو كان
كذلك لاشكل التعبير باحدهما بدل الآخر ونسبة كل للمطلب الواقع ذلك فى كلام المؤلف وكتب أيضا بعد
نقل عبارة شرح الروض السابقة وهذا الصنيع من الشارح يدل على أن المراد من المؤنة والكلفة واحد وهو
المشقة الحاصلة بدفع نحو الدراهم والكلفة المشقة الحاصلة على البدن وحينئذ يراد المشقة التى لا تحتمل عادة أخذا
من التشبيه وليس المراد بالمؤنة أو الكلفة خصوص دفع دراهم لها وقع فمتى احتاج فى تحصيله الى مؤنة لم يصح
شراؤه لأن المؤنة تنافى القدرة علم بتلك المؤنة حال العقد أو جهل خلافا للشارح حيث حمل كلام المطلب المصرح
بالبطلان على حالة العلم وقال بالصحة فى حالة الجهل قياسا على بيع الصبرة وتحتها دكة حيث فصلوا فيها هذا
التفصيل فقالوا ان علم أحد المتعاقدين بالدكة لم يصح وان جهلا صح فقد رد بوضوح الفرق بين المسئلتين لان
المدار هنا على وجود المشقة المنافية للقدرة وذلك لا يختلف بحالة العلم والجهل والمدار ثم على ما ينفى الغرر أو كثرته
معه والعلم بالدكة يمنع تخمين القدر فان قيل عال فى شرح الروض ثبوت الخيار لمن جهل الحال وقت البيع أو
طرأ عجزه بعده بان البائع لا تلزمه كلفة التحصيل ونص عبارته مع الروض وله أى للمشترى القادر عليها الخيار ان
جهل وقت البيع أو عرض مانع أى عجز اذ البائع لا يلزمه كلفة التحصيل اه وهذا يفيد صحة بيع نحو الضال
مع وجود الكلفة والمؤنة فى تحصيله وهو ينافى ما ذكر هنا قلت نعم لكنه ذكر فى الشرح المذكور ان هذه العلة
تفيد ما ذكر هنا فى حالة الجهل خاصة وحمل كلام المطلب هنا على حالة العلم بالحال كما اذا باع صبرة تحتها دكة
أى حيث لا يصح مع علمها الاحد المتعاقدين ويصح مع جهلها الكل منهما ووافقه على هذا تلميذه حج وأقول يعلم
بديهة لمن وقف على عبارة شرح الروض التى ذكرناها ان العلة المذكورة ليست خاصة بحالة الجهل بالحال على
ان هذه العلة بحسب الظاهر لا تناسب الا حالة العلم لان المشترى لما دخل عالما بالحال لم يلزم البائع بكلفة التحصيل
وأما فى حالة الجهل فكان ينبغى ان يلزم بذلك وعلى تسليم ما ذكره فالمشقة التى تمنع القدرة لا يختلف الحال فيها
بين العلم والجهل ثم رأيت والد شيخنا الرملى فيما كتبه على هامش شرح الروض قال الفرق بين هذه المسئلة
وبين الصبرة ان علة البطلان فى هذه الاحتياج فى تسليم المبيع الى مؤنة وهى لا تختلف بالعلم والجهل وحال العلم
بالدكة تحققنا تخمين القدر فيكثر الغرر وهى منتفية حالة الجهل اه اه حلبى وفى المصباح المؤنة الثقل وفيها
لغات احداها على فعولة بفتح الفاء والجمع مؤنات على لفظها ومأنت القوم أمأنهم مهموز بفتحتين قال الازهرى
وغيره واللغة الثانية مؤنة بهمزة ساكنة والجمع مؤن مثل غرفة وغرف والثالثة مونة بالواو والجمع مون مثل
سورة وسور يقال منها مانه يمونه من باب قال اه (قوله ينقص فضله) أى نقصا يحتفل بمثله اه شرح مر
وقوله يحتفل بمثله أى يهتم قال حج *(تنبيه)* هل يضبط الاحتفال هنا بما فى نحو الوكالة والحجر من اغتفار
واحد فى عشرة لا أكثر الى آخر ما يأتى أو يقال الامر هنا أوسع ويفرق بان الضياع هنالك محقق فاحتيط
له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد وان خالف سعره سعر بقية أمثاله من البلد
أو بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل أيضا ولو قيل فى الاولى بالاول وفى الثانية بالثانى لم يبعد اه ع ش على
مر (قوله كجزء اناء) أى وكجزء من حيوان حى بخلاف المذكى بالفعل اه شرح مر (قوله أيضا كجزء
اناء) يتجه ان يستثنى اناء النقد فيصح بيع جزء معين منه لحرمة اقتنائه ووجوب كسره فالنقص الحاصل فيه
موافق للمطلوب فيه فلا يضر اه مر اه سم على حج ويؤخذ من قوله لحرمة اقتنائه الخ ان الكلام فى اناء
بهذه الصفة أما اذا احتيج لاستعماله لدواء فلا يجوز بيع نصف معين منه اه ع ش على مر (قوله نفيس)
لم يقل نفيسين لان الاناء لا يشترط فيه النفاسة لان كسره ينقص قيمته مطلقا اه شيخنا (قوله الا بالكسر
أو القطع) أى لانه مبيع معين وقبضه بالنقل وهو مستلزم فصله ولا يكتفى فى تسليمه بتسليم الجملة اه ح ل
(قوله غليظ كرباس) هو القطن أى الثوب من القطن كما ذكره صاحب القاموس لكن المراد هنا الاعم منه

ينقص فصله قيمته) أو قيمة
الباقى كجزء اناء أو ثوب
نفيس ينقص فصله ما ذكر
للعجز عن تسليم ذلك شرعا
لان التسليم فيه لا يمكن
الا بالكسر أو القطع وفيه
نقص وتضييع مال بخلاف
ما لا ينقص فصله ما ذكر
كجزء غليظ كرباس

وذراع معـين من أرض لانتفاء المحذور ووجهه في الثانيـة حصول التميز في الارض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر قال الرافعي ولك أن تقول قد تتضيق مرافق الارض بالعـلامة وتنقص القيمـة فليكن الحكم الارض على التفصـيل في الثوب وأجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخـلافه في الثوب وبه يجاب عما اعـترض به من صحة بيع أحد زوجي خف مع نقص القيمة بالتفريق وتعبيري بجزء أعم من تعبيره بنصف قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا يمنعه ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبـل الشراء ثم يشـتريه فيصح بلا خلاف أما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركا (و) لا يبيع (مرهون على ما يأتي) في بابه من شرط كون البيع بعـد القبض وبغير اذن المرتهن للعجز عن تسلمه شرعا فقولي على ما يأتي أولى من قوله بغير اذن مرتهنـه (ولا) يبيع (جان تعلق برقبته مال) بقيد زدته بقولي (قبـل اختيار فداء) لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون وأولى لان الجناية تقـدم على الرهن بخـلاف ما اذا تعلق بها أو بجزئها قود

اهـ ع ش وفي البرماوي الكرباس في اللغة اسم للقطن الابيض الثخين وليس هو مراد الفقهاء اهـ (قوله وذراع معين) كأن قال بعتك هذا الذراع من هـذه الارض اهـ شيخنا فالمراد بالمعين المشخص فبيعه صحيح سواء علمت ذرعان الارض أولا بخلاف المبهـم فيصح بيعه ان كانت معـلومة الذرعان وينزل على الاشاعة فان كانت مجهولة الذرعان فلا يصح بيعه كما يعلم مما يأتي في آخر باب الاختلاف تأمل (قوله يمكن تداركه) أي بشراء قطعة أرض بجانبها أو نحو ذلك اهـ رشيدي كازالة العلامة اهـ ح ل (قوله أحد زوجي خف) تثنية زوج وهو أحد فردتي الخف لانهما مزاوجة لاختها اهـ شيخنا وفي المختار الزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجا أيضا يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج وتقول عندي زوجا حمام يعني ذكرا وأنثى وعندي زوجا نعل قال الله تعالى من كل زوجين اثنين وقال ثمانية أزواج وفسرها بثمانية افراد اهـ (قوله حيث قلنا يمنعه) أي بان كان فصله ينقص قيمته اهـ (قوله ان يواطئ صاحبه الخ) أي ثم ان كان المشتري غير مريد للشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته وان كان مريدا ثم عرض له عدم الشراء بعـد لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء ولا شيء عليه في النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق في ذلك لانه لا يعلم الا منه اهـ ع ش على م ر (قوله فيصح بلا خلاف) واغتفر له قطعه مع ان فيه نقصا واحتمال عـدم الشراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح فبينهما فرق ظاهر اهـ شرح م ر (قوله أيضا فيصح بلا خلاف) واعترض بان العلة في امتناع البيع موجودة في ذلك وأجيب بان هذا تصرف في ملكـه من غير الزام شرعي بخـلاف ذاك ولم ينظر والاحتمـال رجوع من وافق على الشراء عنه لما ان الاصـل عدمه اهـ ح ل ولا ضمان عليه لو رجع اهـ ع ش على م ر (قوله أما بيع الجزء الشائع) محترز قوله معين وقوله من ذلك أي مما ينقص فصـل الجزء من قيمتـه اهـ شيخنا (قوله ولا بيع مرهون) أي رهنا جعليا أو شرعيا أي ولا يصح أيضا بيع عـين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى كما تعـين للطهر أو لآدمي كثوب استحق الاجير حبسه لقبض أجرة نحو قصره أو اتمام العمل فيه اهـ شرح م ر قال الدميري ومن ذلك الاشجار المساقى عليها قبل انقضاء المدة اهـ قلت ذكر السبكي في آخر المساقاة انه يصح وان له تأليفا في ذلك اهـ عميرة اهـ سم (قوله بعد القبض) أما قبله فيصح بغير اذن المرتهن وبه وله ولغـيره وقوله وبغير اذن المرتهن أي اذا كان البيع لغـير المرتهن وأما له فيصح اهـ شيخنا (قوله أولى من قوله الخ) وجـه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضي انه لو باعه قبل القبض بغـير اذن المرتهن لا يصح وليس كذلك كما سـبق اهـ شيخنا (قوله ولا بيع جان الخ) أي ما لم يكن لاجـل الجناية والاصح وما لم يكن باذن المجني عليه أو كان هو المبيع له فيصح وانظر في الاخيرتين هل يسقط حقه أو يبقى متعلقا بالرقبة وما معنى تعلقه بها خصوصا فيما اذا كان البيع له تأمل اهـ (قوله تعلق برقبته مال) أي لكون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفي على مال أو أتلف مالا بغـير اذن المجني عليه أو أتلف ما سرقه اهـ ع ش م ر (قوله برقبته) أي ذاته ولو أبرأ مستحق المال من ثلثه مثـلا هل ينفك من العبد ثلثه ويصح بيعه أي الثلث محصل ما في الخادم الصحة اهـ عميرة اهـ سم وعبارة شرح م ر في مبحث جناية الرقيق الآتي في الجنايات نصها فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفـك منه بقسطه ويفارق المرهون بان الراهن حجر على نفسه فيه انتهت (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) لان الحق فيها متعلق بالرقبة فقط وفي الرهن بالرقبة والذمة معا اهـ شيخنا ح ف وعبارته فيما يأتي ولو جنى مرهون على أجنبي قدم به فان اقتص أو بيع له فات الرهن انتهت (قوله بخلاف ما اذا تعلق بها أو بجزئها الخ) فلو قتل قصاصا بعد البيع في يد المشتري ففيه تفصيل ذكره في الروض كأصـله بعد ذلك حاصـله انه ان كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وان كان عالما عند العقد أو بعـده ولم يفسخ لم يرجع بشيء اهـ وقوله ان كان جاهلا أي واستمر جهله الى القتل بخلاف ما اذا لم يستمر فانه ان فسخ عند العـلم فلا كلام والا لم يرجع وهو معنى قوله أو بعده الخ اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر (قوله أيضا بخلاف ما اذا تعلق بها أو بجزئها الخ) قال في شرح الروض أما اذا لم يتعلق المـال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو أوجبت جناية

العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفى على مال قال البلقينى لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع فى نظيره لقوة العتق فيلزم السيد الفداء و ينتظر يساره اه وكتب عليه قوله وان بطل البيع فى نظيره أى ولو كان البائع موسرا ومحله مالم يكن المشترى أعتقه والانفذ وتعذر بطلان البيع لكن هل يقيد بالموسر أو مطلقا قياسا على اعتاق السيد الثانى أقرب وحينئذ ما الحكم هل يتعين على السيد الفداء أو الواجب عليه ما أخذه من المشترى وكتب أيضا بخلاف ما اذا تعلق المال برقبته أولم يتعلق به شئ كان أمره سيده باتلاف شئ وكان أعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر أوغير مميز اختيارا فههنا لا يتعلق الضمان برقبته ولا يمكن ايجاب القصاص لانه كالا لة ولا يتعلق بالذمة أيضا اه شوبرى (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو) فان قيل هذا موجود فيما اذا تعلق برقبته مال أجيب بان النفوس لا تسمح بالعفو عن المال وتسمح بالعفو عن القتل والقطع وفيه ان قاطع الطريق اذا تحتم قتله يصح بيعه ولا نظر لاحتمال ان مستحق القصاص قد يعفو على مال وهو ضار لان الاصل عدم ذلك فلو باعه ثم عفى المستحق على مال تبين بطلان البيع اه ح ل (قوله بالعفو) أى مجانا اه ع ش على م ر فلو باعه ثم حصل العفو على مال فهل يتبين بطلان البيع أم لا حكى الرافعى فيما لو رهنه ثم حصل العفو وجهين وفى كلامه اشعار برجحان البطلان قال ابن الرفعة فليجر ذلك هنا وهذا هو المعتمد اه برماوى وقوله بخلاف ما اذا تعلق المال بذمته الخ الضمير للعبد من حيث هو لا بقيد كونه جانيا الذى الكلام فيه وكذا قوله أو تعلق بكسبه الخ فالمفهوم على وجه أعم (قوله كان اشترى شيأ فيها) وهذا الشراء فاسد فلذلك قيد بقوله وأتلفه لاجل ان يتعلق المال بذمته لان العقد لفساده لا يلزم ذمته وعبارته فيما يأتى الرقيق لا يصح تصرفه فى مالى بغير اذن سيده وان سكت عليه فيرد لمالكه فان تلف فى يده ضمنه فى ذمته انتهت (قوله كان تزوج الخ) أى باذن سيده وعبارته فيما يأتى فصل لا يضمن سيد باذنه فى نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وهما فى كسب العبد بعد وجوب دفعهما انتهت وقوله وتعلقت نفقة زوجته الخ وذلك فيما اذا خلاه للكسب بخلاف ما لو استخدمه وتحملهما عنه وعبارته فيما سيأتى و يستخدمه نهارا ان تحملهما والا خلاه لكسبهما انتهت (قوله و بخلاف ما بعد اختيار الفداء الخ) هكذا أطلقه البغوى والذى فهمه ابن الرفعة اختصاصه بالموسر اه عميرة وعبارة العباب أو بعد اختيار السيد الموسر فداء الجانى انتهت اه سم (قوله ولا يشكل) أى المذكور من صحة البيع بصحة الخ ووجه الاشكال ان الرجوع لما كان منافيا للبيع ومانعا منه صح ان يقال كيف يصح البيع مع قيام مانعه هذا وفى م ر ما يقتضى ان الرجوع لا يصح الا قبل البيع وأما بعده فليس له الرجوع عن الاختيار وفى الشوبرى ما يقتضى ان له الرجوع بعد البيع وعلى الوجه الاول لا يتوجه الاشكال و يصح قول الشارح لزمه المال الى قوله فيجبر على أدائه وعلى الثانى يتوجه الاشكال ولا يصح قول الشارح المذكور لانه اذا كان يجوز له الرجوع بعد البيع كيف يقال يلزمه المال و يجبر على أدائه ويشكل الفرق بين قبل البيع و بعده حيث قال فى الحالة الاولى وان لم يلزمها وفى الثانية لزمه المال ولهذا قال بعضهم قوله فيجبر على أدائه أى ان أصر على الاختيار اه وحينئذ كان يمكن فيما قبل البيع ان يقال يلزمه المال و يجبر على أدائه يعنى ان أصر على الاختيار فليحرر المقام (قوله فيجبر على أدائه) يتبادر منه امتناع الرجوع عن الفداء بعد البيع قال الشيخ ابن قاسم و ينبغى ان يجوز له حيث كان له فسخ البيع بخلاف ما اذا لزم من جهته المنع ويحتمل الجواز و يفسخ البيع اه وهذا الاخير هو ظاهر كلامهم اه شوبرى والذى يفهم من كلام الشارح فى باب جناية الرقيق ان السيد لا رجوع له بعد البيع بل يلزمه المال الذى يفديه به عينا وعبارته هناك متنا وشرحا فصل مال جناية رقيق يتعلق برقبته فقط ولسيده بيعه لها أى لاجلها باذن المستحق وله فداؤه بالاقل من قيمته والارش ولو أتلفه حسا أو شرعا كان قتله أو أعتقه أو باعه وصححناه بان كان المعتق موسرا او البائع مختار الفداء فداه لزوما لمنعه بيعه بالاقل من قيمته والارش ولو اختار فداء فله رجوع عنه و بيع ان لم تنقص قيمته اه باختصار وفى ق ل على الجلال هناك قوله فله رجوع و بيع

لانه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما اذا تعلق المال بذمته كان اشترى شيأ فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو تعلق بكسبه كان تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها و بخلاف ما بعد اختيار الفداء فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها مادام الجانى فى ملكه واذا صح البيع بعد اختياره الفداء لزمه المال الذى يفديه به فيجبر على أدائه فان أداه فذاك

أي مادام العبد باقيا بحاله والا كأن هرب أو أبق أو نقصت قيمته عن وقت الاختيار ولم تف بالارش ولم يلتزم السيد قدر النقص أولزم ضرر للمجني عليه بتأخير البيع امتنع الرجوع وكذا لو باعه باذن المستحق بشرط الفداء اه (قوله والافسخ البيع) أي فسخه الحاكم أو صاحب الدين وقوله وبيع في الجناية والبائع له هو الحاكم اه ع ش على مر (قوله وولاية للعاقد عليه) أي بملك أو بوكالة أو اذن الشارع كولاية الاب والجد والوصي والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف فساده اه زي وفي الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ المدين من دينه ورد وان جرى عليه جمع متقدمون بانه مبني على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض والمقبض وانما اغتفر في صرف المستأجر في العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا ولك ان تقول انما يتجه تضعيفه ان أرادوا حسبان ما أقبضه من الدين المصرح به قوله وبرئ من دينه اما لو قوع شراء العبد للاذن ويكون ما أقبضه قرضا عليه نظير مامر فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده اه ج أقول وقد يتوقف فيه بانه انما أذن له ليشتري بماله عليه من الدين لا بمال من عند نفسه والوكيل اذا خالف في الشراء بما أذن له فيه الموكل لم يصح شراؤه للموكل والقياس وقوعه للوكيل وبقاء الدين بحاله اه ع ش على مر *(تنبيه)* في شرح ج مانصه تنبيه يرد على المتن وشارحيه قول الماوردي يجوز شراء ولد المعاهد منه وتملكه لا سبيه لانه تابع لامانه اه ويجاب بان ارادته لبيعه متضمنة لقطع تبعيته لامانه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع أمان التابع وفيه نظر ظاهر اذ بانقطاعها يملكه من استولى عليه وبتسليمه فالمشتري لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فبذله انما هو في مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشراء لانه حر اذ بدخوله في ملك البائع عند قصد الاستيلاء عليه يعتق عليه بل بالاستيلاء فيلزمه تخميسه أو تخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو اخته ممن لا يعتق عليه بذلك منه ومستولدته اذا قصد الاستيلاء عليهما فانه يصح فيملكهما المشتري ولا يلزمه تخميسهما (قوله فلا يصح عقد فضولي). وكذا حله وفسخه اه شوبري (قوله أيضا فلا يصح عقد فضولي) أي سواء البيع والشراء وغيرهما من سائر عقوده أو في عين لغيره أو في ذمة غيره كقوله اشتريت له كذا بألف في ذمته والفضولي هو من ليس بوكيل ولا ولي ولا مالك وفي القديم وحكى عن الجديد ان عقده موقوف على رضى المالك ان أجازه نفذ والا فلا والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ ومحل الخلاف مالم يحضر المالك فلو باع ملك غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما في المجموع اه من شرح مر وبه تعلم ان قول الشارح وان أجازه المالك للرد على القديم وتعلم به أيضا تقييد محل الخلاف (قوله ظاهرا) متعلق بمال غيره وليس متعلقا بيصح فهو مال غيره ظاهرا والظاهر انه يحرم عليه تعاطيه نظرا للظاهر اه برماوي وفي ع ش والظاهر انه يحرم عليه تعاطيه نظرا للظاهر اه ج اه زي أي ويكون صغيرة اه مر في باب الشهادات اه (قوله انه له) أي ان له عليه ولاية وان لم يكن ملكه كأن بان بعد البيع انه وكيل فيه أو وصي اه شيخنا (قوله كأن باع مال مورثه) عبارة أصله مع شرح مر ولو باع مال مورثه أو غيره أو أعتق رقيقه أو زوج أمته ظانا حياته أو عدم اذن الغير له فبان ميتا أو آذناله صح البيع وغيره اعتبارا في العقود بما في نفس الامر لعدم احتياجها للنية فانتفى التلاعب وبفرضه لا يضر لصحة بيع نحو الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة انتهت (قوله أولى مما عبر به) عبارة أصله الرابع الملك لمن له العقد فبيع الفضولي باطل انتهت فقوله وتعبيري بما ذكر وهو قوله وولاية لانها تشمل الولاية بالملك وغيره وتعبير الاصل لا يشمل الولاية بغير الملك ولذلك قال مر في شرحه مانصه الرابع من شروط المبيع الملك التام في المعقود عليه لمن له العقد الواقع من عاقد أو موكله أو موليه فدخل في ذلك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه والمراد انه لابد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولي وشراؤه

والافسخ البيع وبيع في الجناية (و) رابعها (ولاية) للعاقد عليه (فلا يصح عقد فضولي) وان أجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه (ويصح بيع مال غيره) ظاهرا (ان بان) بعد البيع انه (له) كأن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين انه ملكه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (و) خامسها

(علم) للعاقدين به عينا وقدرا وصفة على ما يأتى بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر

وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره كقوله اشتريت له كذا بألف فى ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولى للمالك باطل لخبر لا بيع الا فيما تملك رواه أبو داود والترمذى وقال انه حسن لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد وان أفاد ما ذكر من شموله العاقد وموكله ومولية يدخل فيه الفضولى ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا أشار الشارح لزدا الايراد بقوله الواقع ليفيد به ان الموقوف على الاجازة على القول بصحة تصرف الفضولى الصحة لانه ناجزة والموقوف الملك كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عنه كل من العلائى والزركشى فى قواعده وان نقل الرافعى عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وأفاد الوالد رحمه الله تعالى ان الشيخين صرحا فى باب العدد بان الموقوف الصحة وفى القديم وحكى عن الجديد أيضا عقده موقوف على رضى المالك بمعنى انه ان أجاز مالكه أو وليه العقد نفذ والا فلا واستدل له بظاهر خبر عروة وأجيب عنه بأنه محمول على ان عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك انتهت (قوله وعلم به) المراد به ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع بدليل مسئلة الزجاجة التى ظنها جوهرة بل يكتفى برؤيته وان لم يعلم ولم يظن انه من أى الاجناس هو اه ح ل فلو عاينه وشك أشعير هو أم أرز مثلا هل يصح ولعل الوجه الصحة كما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة اه ح ج اه شوبرى ولو كان له جزء من دار يجهل قدره فباع كلها صح فى حصته كما قطع به القفال وصرح به البغوى والرويانى وقد يدل له قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه صح فى الباقى ولم يفصلوا بين علم البائع بقدر نصيبه وجهله به وهل لو باع حصته فبانت أكثر من حصته صح فى حصته التى يجهل قدرها كما لو باع الدار كلها أو يفرق بانه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثانى أوجه وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف اذا عرفها ولو قبل القبض كبيع رزق الاجناد اه شرح م ر وقوله وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف أى اذا أفرزت أو عينت بالجزئية وكان قدر أى الجميع أى ولا يمنع من صحة البيع عدم قبضه اياها لكن سيأتى له فى باب الهبة ما نصه ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة أو مجهولة فان قبض أو وكيله منها شيأ قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا اه وما ذكره فى الهبة ملخص من افتاء المحقق أبى زرعة نقله عنه العلامة المناوى فى تفسيره فى باب الهبة من الكتاب السادس وهو لا ينافى ما نقله الشارح هنا عن البحر لان ما هنا فى الغلة نحو الثمرة وما يأتى فى الاجرة اذ هى دين عند المستأجر والدين انما تملك بقبض صحيح اه رشيدى عليه (قوله للعاقدين) ثنى العاقد فى جانب العلم وأفرده فى جانب الولاية لانه يشترط علم كل من العاقدين بالثمن والمثمن بخلاف الولاية فانها لا تكون الا لصاحب السلعة فقط أى فالشرط ولاية البائع على المبيع وولاية المشترى على الثمن اه شيخنا (قوله عينا) اى فى المعين الذى لم يختلط بغيره وقوله وقدرا أى مع العين فى المعين المختلط وقوله وصفة أى مع القدر فيما فى الذمة اه شوبرى والمراد بعلم العين ولو حكما فى الصورتين ليدخل فى غير المختلط ما سيأتى من قوله ورؤية بعض مبيع الخ ويدخل فى المختلط قوله ويصح بيع صاع من صبرة الخ فقوله على ما يأتى أى يأتى هنا فى المعين بصورتيه حيث قال ويصح بيع صاع من صبرة وقال فيما يأتى وتكفى معاينة عوض ورؤية بعض مبيع الخ وفى باب السلم فيما فى الذمة اه شيخنا (قوله نهى عن بيع الغرر) وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما أى شأنه ذلك فلا يرد عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء قال حج ولو لشرب دابة وكل ما المقصود لبه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشترى بلا تقصير كان ضامنا لقدر كفايته مما فيه لانه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما امانة فى يده فان

(و) يصح (بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها) لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزاء

أخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير مقابل بشيء فهو في معنى الاباحة اهـ شرح م ر قال الرشيدي عليه ويجري هذا التفصيل في فناجين القهوة حرفا بحرف هذا كله فيما اذا انكسر الفنجان مثلا من يد الشارب أما اذا انكسر من يد غيره بان دفعه الى آخر فسقط من يده فانه مضمنان مطلقا والقرار على من سقط من يده ووجهه في صورة العرض ما سيأتي ان المستعير من المستأجر اجارة فاسدة ضامن كمعيره وأما اذا انكسر من يد الساقي فاعلم ان الساقي على قسمين قسم يستأجره صاحب القهوة ليسقي عنده باجرة معلومة فهو أجير لا يضمن ما تلف بيده من الذي استؤجر له الا بتقصير كما يعلم مما سيأتي في الاجارة وقسم يشتري القهوة لنفسه بحسب الاتفاق بينه وبين صاحب القهوة من ان كل كذا وكذا من الفناجين بكذا وكذا من الدراهم فهذا يجري فيه ما ذكره الشارح في القسم الاول في كلامه اذ القهوة مقبوضة له بالشراء الفاسد والفناجين مقبوضة بالاجارة الفاسدة وبقي قسم ثالث حدث الآن وهو ان صاحب القهوة يخشى الضياع على الفناجين فيسلم للساقي مقدارا معلوما من الفناجين ويقبضه له ويجعله في تسليمه فاذا أراد أحد ان يشتري منه قهوة يأتيه بفنجان من تلك الفناجين التي تسلمها يأخذ فيه القهوة والظاهر ان الفناجين مقبوضة له حينئذ بالاجارة اذ لم يقع بدل لها في العرف حتى يكون في نظير استعمالها وانما البدل في نظير القهوة لا غير وحينئذ اذا تلفت منه يضمنها ضمان العارية ويضمن ما فيها بالشراء الفاسد هذا اذا تلفت في يده أما اذا تلفت في يد الشارب فيأتي فيه ما سيأتي في العارية فيما اذا تلف المعار في يد من أخذه من المستعير هكذا ظهر لي فليتأمل اهـ بالحرف (قوله ويصح بيع صاع من صبرة) الى قوله ان خرجت مائة أشار بهذه الصور الثلاث الى ان قوله وعلم به فيه نوع تأويل أي ولو حكما فهذه الثلاثة في المعنى متفرعة على منطوق الشرط وقوله لا بيع لاحد ثوبين الى قوله بألف دراهم أو دنانير هذه الصور الخمسة متفرعة على مفهوم الشرط وأما قوله ولو باع بنقد الى قوله اشترط تعيين ان اختلفت قيمتهما فهاتان الصورتان متفرعتان على المنطوق كالثلاث الاول وقوله ولا بيع غائب متفرع على المفهوم كالخمسة التي قبلها وقوله وتكفي معاينة عوض وقوله ورؤية قبل عقد الخ وقوله ورؤية بعض مبيع الخ هذه الثلاث متفرعة على المنطوق أيضا فالحاصل انه فرع على المنطوق ثمان صور وعلى المفهوم ستة لكنه جعل بعض كل في خلال الآخر وكان الانسب أن يذكر صور المنطوق على حدة ثم صور المفهوم كذلك تأمل (قوله أيضا ويصح بيع صاع من صبرة) خرج بها بيع ذراع من نحو أرض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل لتفاوت نحو اجزاء الارض غالبا ولانها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة لاحداها على الاخرى فصار كبيع أحد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يرد صاعا معينا منها أو لم يقل من باطنها أو الا صاعا منها وأحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفي بالمبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح به الماوردي والفارضي وغيرهما ونظر فيه لان العبرة هنا بما في نفس الامر فقط فلا اثر للشك في ذلك اذ لا تصدهنا اهـ شرح م ر (قوله من صبرة) هي الكوم من الطعام اهـ شرح م ر وقضيته ان الكوم من الدراهم ونحوها لا يسمى صبرة وعبارة المصباح والصبرة من الطعام جمعها صبر مثل غرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت الشيء صبرة أي بلا كيل ولا وزن اهـ وهو ظاهر في عدم اختصاص الصبرة بكونها من الطعام ويأتي في الربا ما يوافقه وقد يقال ما نقل عن ابن دريد معنى آخر للصبرة وهو عبارة عن عدم العلم بقدر المبيع فلا يفيد اختصاصها بالطعام ولا عدمه اهـ ع ش عليه وفي البرماوي وحقيقة الصبرة لغة الكوم المجتمع من الطعام ثم أطلقها الفقهاء على كل متماثل الاجزاء وخرج بالصبرة الارض والدار والثوب ففيه تفصيل فان علما الذرعان ذلك صح وان جهلا أو أحدهما لم يصح لان أجزاء الصبرة لا تتفاوت بخلاف أجزاء ما ذكر اهـ (قوله لعلمهما بقدر المبيع) أي فهذا من قبيل قوله سابقا وقدرا لكن تقدم ان القدر لا بد ان ينضم الى علم العين أو الصفة وهنا قد انضم الى علم العين حكما كما ذكره بقوله مع تساوي الاجزاء

أى فكأنه رأى جميعها تأمل (قوله فلا غرر) أى فاكتفى برؤية الجملة المشتملة على رؤية بعض المبيع عن رؤيته بخصوصه فهو مرئى حكما لان كل حبة من الصبرة مشتركة ولو باع الصبرة الا صاعا صح وان جهلت صيعانها كما فى مختصر الكفاية لابن النقيب وينبغى الفرق بين معلومة الصيعان فيصح ومجهولتها فلا يصح اه ح ل (قوله على الاشاعة) وقيل هو صاع مبهم فلو تلفت بقى المبيع ما بقى صاع فلو خلط عليها بعد ذلك صبرة أخرى ثم تلف الجميع الا صاعا تعين على هذا الوجه اه برماوى (قوله وللبائع تسليمه الخ) هذا انما يأتى على مسئلة الجهل أى فيجبر المشترى على ذلك بخلافه فى مسئلة العلم فانه لا يجبر على الاخذ من أسفلها لان كل جزء منها له فيه حق وانما يقرع بينهما ويجبر الممتنع على قسمته اه ع ش (قوله لان رؤية ظاهرها) أى المحتمل لان يكون مبيعا كرؤية كلها أى كأنه مرئى فهو مرئى حكما ومن ثم لم يكتف برؤية ذلك الظاهر اذا لم يحتمل كونه مبيعا وذلك اذا قال بعتك صاعا من باطن هذه الصبرة اه ح ل (قوله كما سيأتى) أى فى قوله وتكفى رؤية بعض مبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر وفيه ان الصبرة هنا غير مبيعة وثم مبيعة فلم توجد هنا رؤية بعض المبيع الدال على باقيه الا ان يقال ما ذكر هنا قرينة على ان قوله الآتى بظاهر صبرة نحو برأى المبيعة كلها أو بعضها على الاشاعة أو الابهام حيث تعرض للبعض هنا وجعله من افراد ذلك اه ح ل (قوله وبيع صبرة كذلك الخ) بخلاف ما لو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم مثلا أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم مثلا فانه لا يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا اه من الروض وشرحه (قوله بنصب كل) أى فلا بد من الجمع بين هذين أى الصبرة وكل صاع بدرهم فى عبارة البائع فيقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم سواء نصب أو رفع أو جر والشارح قيد بذلك ليفيد ان البائع لا بد ان يجمع بينهما والا فالنصب ليس متعينا فى عبارة البائع ولا فى عبارة المتن من حيث صحة الاعراب اه ح ل بالمعنى وعبارة البرماوى قوله بنصب كل أى على القطع لامتناع البدلية لفظا أو محلا لان البدل يصح الاستغناء عنه اما بدل الاشتمال فواضح بل شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف المبدل منه وأما بدل الكل فلجواز حذف المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش وهنا لا يصح الاستغناء عن الاول ولا عن الثانى لان الشرط ذكر كل من الصبرة وكل صاع بدرهم ودج فالتقدير على القطع ويصح بيع الصبرة المذكورة مع ذكره كل صاع بدرهم عقب ذكرها وقيه عمل المصدر محذوفا انتهت وانظر ما المانع من الصحة فيما لو قال بعتك هذه الصبرة بدرهم فان هذا من بيع الجزاف وهو صحيح قطعا فيبطل قول المحشى لان الشرط ذكر كل الخ (قوله ولا يضر فى مجهولة الصيعان لجهل بجملة الثمن) قيد بالثمن لان الجهل بجملة المبيع لا يحتاج الى الاعتذار عنه لانه مبيع غير مختلط لا يضر فيه الجهل بالقدر اه (قوله لانه معلوم بالتفصيل) أى وبه يندفع الضرر كما لو باع بثمن معين جزافا فلو وجدت الصبرة دون صاع والثوب دون ذراع صح بحصته من الدراهم اه ح ل (قوله وبيع صبرة مجهولة الصيعان) هو قريب من عبارة أصله قال الاسنوى خرج بذلك ما لو وقع صيغة شرط وله تصويران أحدهما ان يقتصر على مقابلة الجملة بالجملة كان يقول بعتكها بمائة على انها مائة صاع فتخرج زائدة أو ناقصة فان البيع يصح فى أحد القولين ويخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقصان قاله الرافعى رحمه الله تعالى فى باب البيوع المنهى عنها أقول ومثل هذه الصورة يقع كثيرا فى أسواق مصر فى بيع أصناف البر فليتنبه له الثانى عكس هذا كان يقول بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع قال فهى قريبة من الاولى لكن جزم الماوردى بالصحة عند النقصان وخرج الزيادة على القولين اه ثم رأيت فى القوت ما نصه لو قال بعتكها على انها عشرة آصع بعشرة دراهم فخرجت تسعة صح فى الاصح وللمشترى الخيار فان أجاز فهل بجميع الثمن أو بالقسط وجهان جزم فى الكافى بالاول وقال ان خرج زائدا فطريقان أحدهما صحة البيع فى الجميع بالمسمى ولا خيار للبائع اه وهو مخالف لما نقله الاسنوى عن الرافعى فليتأمل ثم راجعت الروضة فرأيت فيها ما يوافق كلام الاسنوى وان المشترى اذا أجاز عند

فلا غرر ويتزل المبيع مع العلم بصيعانها على الاشاعة فاذا علما انها عشرة آصع فالمبيع عشرها ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ومع الجهل بها على صاع منها وللبائع تسليمه من أسفلها وان لم يكن مرئيا لان رؤية ظاهرها كرؤية كلها كما يأتى ولو لم يبق منها غيره تعين (و) بيع (صبرة كذلك) أى وان جهلت صيعانها (كل صاع بدرهم) بنصب كل ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وكذا لو قال بعتك هذه الارض أو الدار أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم (و) بيع صبرة (مجهولة الصيعان بمائة درهم

النقص يكون بجميع الثمن وكذا اذا اجاز البائع عند الزيادة لا يطالب لها بدلا وذكر أيضا ان سقوط الخيار للبائع وجه اختاره صاحب التهذيب ويكون كمن شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما اهـ عميرة اهـ سم (قوله كل صاع بدرهم) لم يقيد في هذا بالنصب كسابقه لانه لا يشترط ذكرها في صحة البيع للاستغناء عن التفصيل بالاجمال قبله بخلاف الصورة السابقة لا يصح البيع فيها بدون التفصيل لعدم الاجمال هناك فلله در الشارح تأمل (قوله ان خرجت مائة) عبارة شرح م ر صح ان خرجت مائة لموافقة الجملة التفصيل ولا غرر والا أى وان لم تخرج مائة بان خرجت أقل أو أكثر فلا يصح البيع على الصحيح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثانى يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع صحيح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والافسخ لان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما بخلافه ثم ولان مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يقع الا كيلا في مقابلة كيل وهذا لا ينافى الصحة مع زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان الزيادة والنقص يلغى قوله بمائة أو كل صاع بدرهم فابطل ويتخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص أيضا فى بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد أو نقص والمشترى فقط ان زاد البائع قوله ان نقص فعلى وان زاد فلك وان لم يتخير البائع هنا فى الزيادة لدخولها فى المبيع كما دل عليه كلامه ويؤيده ما مر فى ان لى نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذى قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة من طرح شئ عند نحو الوزن من الثمن أو المبيع لا يعمل به ثم ان شرط ذلك فى العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع والافلا ولا يصح بيع ثلاثة أذرع مثلا من أرض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن أخذ التراب الا بأكثر منها انتهت وقوله وما جرت به العادة الخ ومنه ما جرت به العادة الآن من طرح قدر معتاد بعد الوزن ويختلف باختلاف الانواع كحطهم لكل مائة رطل خمسة من السمن أو الجبن وهل يكون حكمه حكم الامانة عنده أو حكم الغصب فيه نظر والاقرب الثانى وطريق الصحة فى ذلك ان يقول البائع بعتك المائة والخمسة مثلا بكذا اهـ ع ش عليه (قوله والا فلا يصح) وفارق ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة أو صبرة ذهب بفضة موازنة حيث يصح وعلى هذا لو عين كمية احدى الصبرتين فكما هنا فيصح ان خرجا سواء والا فالحكم واحد فلا فرق بتعين كمية الثمن هنا بخلاف ما مر ثم ان زادت احداهما ثم ان سمح صاحب الزيادة بها أو رضى صاحب الناقصة بقدرها دام العقد والافسخ ولو قال بعتكها بمائة على انها مائة صاع صح العقد ويتخير المشترى فى النقص والبائع فى الزيادة فان قال فان نقصت فعلى وان زادت فلك تخير المشترى فى النقص ولا شئ له فى مقابلته كما لا شئ له من الزيادة ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه أو المسك وفارته كل رطل أو كل قيراط بدرهم صح ان علم وزن كل واحد من الظرف والمظروف فيهما وكان للظرف قيمة والا فلا ولو قال بعتكه كل رطل بدرهم على ان يوزن معه الظرف ثم يسقط وزنه صح أو على ان يسقط للظرف ارطال معلومة من غير وزن لم يصح ولو قال بعتكه بعشرة على ان يوزن بظرفه ثم يسقط من الثمن بقدر نسبة وزن الظرف صح ان علما مقدار وزن الظرف والمحطوط والا فلا اهـ برماوى (قوله لا بيع لاحد ثوبين الخ) فى شرح م ر فبيع اثنين عبديهما الثالث بثمن واحد من غير بيان ما لكل منه باطل اهـ وفى سم على البهجة ما نصه وقيده فى التنبيه بما اذا لم يعلم كل ما يقابل عبده من الثمن ومشى عليه البلقينى فى تدريبه ونقله الزركشى عن التنبيه وأقره قال ابن الرفعة واحترز به عما اذا علم التوزيع قبل العقد فانه يصح وعليه يدل كلامهم واستدل بفرع ذكروه فى الوكالة قال ويجوز ان يكون احترز عما اذا فصل الثمن مثل بعتك العبدين بمائة تسعون بهذا وأربعون بهذا فانه يصح لكن قد يقال ليس الثمن هنا واحدا بل هو ثمنان اهـ شرح العباب أقول وقياس ما ذكره من الاكتفاء بالعلم بالتوافق قبل العقد انه لو توافق معه على خمسمائة دراهم وخمسمائة دنانير مثلا ثم قال بعتك بألف دراهم ودنانير صح وحمل على ما توافقا عليه وكذا نظائره من كل ما يشترط العلم به وذكره فى العقد اذا توافقا عليه قبل وهذا يجرى فى أمور

كل صاع بدرهم ان خرجت مائة) والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (لا بيع لاحد ثوبين) مثلا مبهما (ولا) بيع (باحدهما) وان تساوت قيمتهما (أو بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا) وملء البيت وزنة الحصاة

مجهولان (أو بألف دراهم ودنانير) للجهل بعين المبيع فى الاولى وبعين الثمن فى الثانية وهى من زيادتى وبقدره فى الباقى فان عين البر كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه فى غير هذا الكتاب (ولو باع بنقد) مثلا

كثيرة يقال فيها بالبطلان عند عدم ذكرها فى العقد فتنبه له فانه دقيق جدا ويؤيد ذلك قول الشارح الآتى نعم ان كان ثم عهد أو قرينة بأن اتفقا اهـ ع ش عليه (قوله مجهولان) فان علما ذلك قبل العقد صح البيع ان وصف البر بصفات السلم اهـ شيخنا (قوله للجهل بعين المبيع) أى مع ان المبيع فى الاولى معين والثمن فى الثانية كذلك ولابد من علم عينهما وقوله وبقدره فى الباقى أى لان الثمن فى الجميع فى الذمة لانه ذكره ومتى كان فى الذمة فلابد من علم قدره وصفته اهـ شيخنا (قوله وبقدره فى الباقى) أى فى قوله أو بملء ذا البيت برا والصورتين اللتين بعد هذه والمراد بالجهل بقدر الثمن فى قوله أو بألف دراهم أو دنانير الجهل بقدر الدراهم وبقدر الدنانير هل من كل منهما نصف الالف أو ثلثه مثلا والا فجملة الثمن معلومة لانه ألف اهـ شيخنا وانما حمل على التنصيف فى نحو الربع بيننا وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لاهنا ولهذا لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة كان صحيحا اهـ شرح م ر (قوله فان عين البر الخ) قد يشعر قوله ملء ذا البيت من البر انه لو كان البيت أو البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا لان المدار على التعيين حاضرا كان أو غائبا عن البلد حتى لو قال بعتك ملء الكوز الفلانى من البر الفلانى وكانا غائبين بمسافة بعيدة صح العقد كما يفهم من قوله وخرج بنحو البر الخ فانه جعل مجرد التعيين كافيا لكن يرد عليه انه يحتمل تلف الكوز أو البر من قبل الوصول الى محلهما الا ان يجاب بأن الغرر فى المعين دون الغرر فيما فى الذمة اهـ ع ش على م ر (قوله كأن قال بعتك ملء ذا البيت الخ) المناسب لكلام المتن ان يقول بعتك بملء ذا البيت الخ لان المتن جعل الملء ثمنا والشارح جعله مثمنا الا ان يقال لا فرق بين الثمن والمثمن فى الحكم ومثل البر الذهب اذا عين اهـ شيخنا وعبارة أصله مع شرح م ر ولو باع بملء أو ملء ذا البيت حنطة أو بزنة أو وزنة هذه الحصاة ذهبا ثم قال فى المحترز وخرج بنحو حنطة وذهب منكرا المشار الى ان محل ذلك حيث كان فى الذمة المعين كبعتك ملء أو بملء ذا الكوز من هذه الحنطة والذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر اهـ (قوله صح لامكان الخ) أى سواء علم ملء البيت أم لا اهـ شيخنا (قوله لامكان الاخذ الخ) أى ولان البيع معين والمعين لا يشترط فيه معرفة القدر تحقيقا بل يكفى فيه التخمين اهـ برماوى وقوله قبل تلفه أى البيت اهـ ع ش (قوله فى غير هذا الكتاب) عبارته فى شرح البهجة نعم ان عين العوض كأن قال بعتك بملء أو ملء ذا البيت من هذه الحنطة صح كما أشعر به تنكير الرافعى الحنطة فى مثال البطلان وصرح به فى السلم ومثله الكوز فلو قال بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فالاصح الصحة لامكان الاخذ قبل تلفه فما نقل عنه من البطلان فى بعتك ملء ذا البيت من هذه الصبرة خطأ منشؤه عدم التأمل اهـ وعبارته فى شرح الروض فان عين الحنطة كأن قال بعتك ملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به فى السلم تبعا للاصل ثم وللمجموع هنا وصوروه بالكوز فقالوا لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الاصح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزى وغيره للجهل بقدر العوض انتهت ويجاب بما تقدم من ان الجهل بالقدر فى المعين لا يضر بدليل صحة بيع الجزاف اهـ (قوله ولو باع بنقد) أى بنوع من النقد وقوله وثم نقد أى صنف من هذا النوع كأن قال بعتك بدينار وفرضنا انه يطلق على المحبوب والجنزرلى والبندقى والفندقلى فيحمل على الغالب فى المعاملة من هذه وقوله أو نقدان معطوف على نقد من قوله وثم نقد أى أو باع بنقد أى نوع من النقد وثم نقدان أى صنفان من هذا النوع الذى باع به وقوله ولا غالب محترزه ما قبله وهو قوله وثم نقد غالب اهـ شيخنا وصورة المسئلة انه أطلق النقد وعبارة شرح م ر ولو باع بنقد دراهم أو دنانير وعين شيئا اتبع وان عز فان كان معدوما أصلا ولو مؤجلا أو معدوما فى البلد حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح أو الى أجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان ينقل اليه لكن لغير البيع فلا يصح وان أطلق انتهت *(فرع)* وان باع شخص شيأ بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه أى الدينار أو عكسه أى باعه بدينارين صحيحين فأعطاه

دينارا صحيحا بوزنه ما لزمه قبوله لان الغرض لا يختلف بذلك اما لو أعطاه فى الاولى صحيحا أكثر من دينار كأن يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة الا بالتراضى فيجوز فلو أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة اه ع ش عليه وقوله مثلا راجع لباع أى أو أجر أو جاعل وهكذا وقوله أو نقدان مثلا راجع لنقدان أى أو ثلاثة أو أكثر تأمل لكن عبارة ح بعد قول المتن أو نقدان أى أو عرضان آخران ولم يغلب أحدهما وتفاوتا قيمة أو رواجا اشترط التعيين لاحدهما فى العقد لفظا انتهت (قوله وثم نقد غالب) أى فى محل العقد سواء أكان كل منهما من أهله ويعلم نقوده أم لا كما اقتضاه اطلاقهم والدينار اذا أطلق يحمل على الدينار الشرعى وهو المثقال لا على الدينار الذى يتعامل به الآن من البندقى وغيره لان ذلك عرف الشرع وهو مقدم على عرف غيره والاشرفى مجمل فلا بد من بيانه فى العقد باللفظ والابطل لانه يصدق على ما يقابل عشرة أنصاف وعلى ما يقابل خمسة وعشرين نصفا والنصف اذا أطلق صادق على الفلوس والفضة فلا بد من البيان اذا اختلفت قيمتهما والا بطل العقد وان استوت لم يجب البيان ويدفع ما شاء اه برماوى *(تنبيه)* فى الخلع من الروض مانصه *(فرع)* الدراهم أى والدنانير فى المعاملات والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد وتنزل فى الخلع المعلق والاقرار على الاسلامية لا على الناقصة أو الزائدة وان غلب التعامل بها الا ان قال المعلق أردتها أو اعتيدت ولا يجب سؤاله فان أعطت المرأة لا من غالب نقد البلد طلقت وله ان يرده ويطالب بالغالب وان غلبت المغشوشة وأعطتها لم تطلق اه وقوله والاقرار على الاسلامية قال فى شرحه أى لا على الغالب ولا على الناقص اه شوبرى (قوله أيضا وثم نقد غالب) أى فى مكان البيع قال فى التحفة سواء كان كل منهما من أهلها أى بلد البيع ويعلم نقودها أولا على ما اقتضاه اطلاقهم اه وفيه وقفة لمنافاته التعليل الآتى ولانه اذا جهل كل منهما نقود البلد كان الثمن مجهولا لهما فالوجه عدم العمل بهذا الاطلاق اه شوبرى وكلام الحلبى يوافق ما فى التحفة وهو انه يتعين ولو مع جهلهما به وقوله لان الظاهر ارادتهما له أى شأنه ان يراد اه (قوله تعين) أى ولو كان ناقص الوزن أو القيمة أو مغشوشا وان جهلا ذلك اه ح ل (قوله لان الظاهر ارادتهما له) انظر لو أرادا غيره ويؤخذ مما يأتى انه لا أثر لمجرد الارادة بل لا بد من التعيين باللفظ تأمل اه شوبرى (قوله وتفاوتت قيمته) أى قيمة أنواعه أو تفاوتت تلك الانواع رواجا وكذا أنواع الصحيح وانما قيد المصنف بذلك فى المكسر نظرا لما هو الغالب اه ح ل (قوله اشترط تعيين لفظا) أى لا نية بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه مالا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما يأتى لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم مالا يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره اه شرح م ر وقوله أى لا نية أى فلا تكفى النية وهو شامل لما لو اتفقا على أحد النقدين قبل العقد ثم نوياه عنده فلا يكتفى به لكن فى السلم بعد قول المصنف ويشترط ذكرها أى الصفات فى العقد مانصه نعم لو توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه وقياسه ان يقال هنا كذلك فليتأمل الا ان يقال ان الصفات لما كانت تابعة اكتفى فيها بالنية على ماذكر ثم بخلاف الثمن هنا فانه نفس المعقود عليه فلم يكتف بنيته اه ع ش عليه (قوله لم يشترط تعيين) فلو عين أحدهما فالظاهر تعينه اه ح ل فقوله ويسلم المشترى الخ أى حيث لم يعين البائع أحدهما والا وجب ما عينه ولا يقوم غيره مقامه وان اتحدا رواجا وقيمة اه ع ش على م ر ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسئلة قد عمت بها البلوى فى زماننا فى الديار المصرية فى الفلوس ويجوز التعامل بالمغشوشة أخذا مما مر وان جهل قدر غشها سواء كانت له قيمة لو انفرد أولا استهلك فيها أم لا ولو فى الذمة لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزاء ومقاديرها وانما لم يصح بيع تراب

(وثم نقد غالب تعين) لان الظاهر ارادتهما له نعم لو غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين نقله الشيخان عن البغوى وأقراه (أو نقدان) مثلا ولو صحيحا ومكسرا (ولا غالب اشترط تعيين) لفظا لاحدهما ليعلم بقيد زدته بقولى (ان اختلفت قيمتهما) فان استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشترى ما شاء منهما

المعدن نظرا الى ان المقصود منه النقد وهو مجهول ومثل ذلك فى انتفاء الصحة بيع لبن خلط بنحو ماء ونحو مسك خلط بغيره لغير تركيب ثم بحث الولى العراقى ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضة وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب ومتى جازت المعاملة بها او ضمنت بمعاملة أو اتلاف فالواجب مثلها اذ هى مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فيجب قيمتها وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه اه شرح مر وقوله فالواجب مثلها أى صورة فالفضة العددية تضمن بعددها من الفضة ولا يكفى ما يساوى بها قيمته من القروش الا بالتعويض ان وجدت شروطه ومثله يقال فى عكسه ومعلوم ان الكلام فى غير الفضة المقصوصة اما هى فلا يجوز البيع بها فى الذمة لتفاوتها ولو فى الوزن فى القص واختلاف قيمتها وأما البيع بالمعين منها فلا مانع منه وقوله أخذت قيمة الذهب ذهبا أى حذرا من الوقوع فى الربا فانه لو أخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مد عجوة ودرهم الآتية وهى باطلة اه ع ش عليه (قوله ولا بيع غائب) أى على الاظهر ومقابله يصح وعبارة أصله مع شرح مر والاظهر انه لا يصح بيع الغائب والثانى وبه قال الائمة الثلاث يصح البيع ان ذكر جنسه أى أو نوعه وان لم يرياه ويثبت الخيار للمشترى عند الرؤية لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطنى باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الاجارة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف انتهت وقوله لحديث فيه ضعيف لفظه كما فى المحلى من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه وقوله بخلاف نحو الوقف أى فانه يصح ولعل من نحو الوقف العتق ثم رأيت سم على حج جزم بالتمثيل به هذا وفى كلام عميرة التسوية بين الوقف وغيره فى عدم الصحة اه ع ش عليه (قوله بان لم يره العاقدان) أى ثمنا أو مثمنا وقوله وان وصف بصفات السلم أى ولو كان أيضا حاضرا فى مجلس البيع وبالغ فى وصفه أو سمعه بطريق التواتر كما يأتى أو رآه ليلا ولو فى ضوء ان ستر الضوء لونه كورق أبيض فيما يظهر ولا ينافى ذلك ما صرح به ابن الصلاح من أنه يكتفى بالرؤية العرفية مع ان هذا منها لانه ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من نظر الى المبيع وحينئذ فالمراد بالرؤية العرفية هى ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل ورؤية نحو الورق ليلا فى ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك أو من وراء نحو زجاج وكذا ما عدا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة أرض مستورة بماء ولو كدر لانها أوسع بقبولها التأقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهى عن بيع الغرر لان الرؤية تفيد ما لم تفده العبارة كما يأتى اه شرح مر (قوله أيضا بان لم يره العاقدان) أى الرؤية المعتبرة شرعا اه ع ش على مر (قوله وان وصف بصفات السلم) أى جعل الوصف المذكور قائما مقام رؤيته كما سيصرح به بعد اه ح ل والغاية للرد على الخلاف وعبارة أصله مع شرح مر والاصح ان وصفه أى المعين الذى يراد بيعه بصفة السلم لا يكفى عن الرؤية وان بالغ فيها ووصلت حد التواتر لانها تفيد أمورا تقصر عنها العبارة وفى الخبر ليس الخبر كالعيان والثانى يكفى ولا خيار للمشترى لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها وعلم من قولنا أى المعين عدم منافاة هذا لما يأتى أول السلم فى ثوب صفته كذا وكذا لانه فى موصوف فى الذمة انتهت (قوله ولان الخبر ليس كالعيان) هذا ليس حديثا بهذا اللفظ بل لفظ الحديث ليس المعاين كالمخبر ورواية أخرى ليس الخبر كالمعاينة اه شيخنا ح ف وفى شرح مر وفى الخبر ليس الخبر كالعيان اه وفى حج ما نصه ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين وروى كثيرون منهم أحمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر أخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم ألقى الالواح فتكسر منها ما تكسر اه (قوله عن العلم بقدره) أى وزنا أو عددا أو كيلا أو ذرعا ولا يشترط شم المشموم ولا ذوق المذوق اه ح ل وفى الروض وشرحه ما نصه *(فرع)* بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به أى بالمشاهد من غير تقدير كصبرة الدراهم صحيح وان لم يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة فان علم أحد المتعاقدين ان تحتها دكة بفتح

(ولا بيع غائب) بأن لم يره العاقدان أو أحدهما وان وصف بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان (وتكفى معاينة عوض) عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الصبرة وهى مجهولة صح البيع لكن يكره لانه قد يوقع فى الندم ولا يكره شراء مجهول الذرع كما فى التتمة ويفرق بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض

الدال أو موضعا منخفضا أو اختلاف أجزاء الظرف الذى فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين وان جهل كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه خير من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب فالبيع صحيح اه وعبارة شرح مر ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين ولانه يضعف فى حالة العلم فان ظن الاستواء صح فى الاصح ويثبت له الخيار قال البغوى وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع ومافيها للبائع لكن رده فى المطلب بان الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه للبائع وفى تلك للمشترى وهذا هو المعتمد انتهت (قوله بخلاف المذروع) أى لانه لا تراكم فيه اه شرح مر (قوله وتكفى رؤية قبل عقد الخ) فان وجده المشترى متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا فى تغيره فالقول قول المشترى بيمينه ويخير لان البائع يدعى عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضى به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما لو اختلفا فى عيب يمكن حدوثه لانهما اذا اتفقا على وجوده فى يد المشترى والاصل عدم وجوده فى يد البائع اه شرح مر (قوله كارض واناء الخ) فى هذا التمثيل نوع تحكم اذ الغلبة والاستواء أمران اضافيان بالنسبة للمدة فالارض يصح التمثيل بها لما يغلب تغيره بالنسبة لمائة سنة مثلا ولما يندر بالنسبة لخمس سنين مثلا ولما يستوى فيه الامران بالنسبة لعشر سنين مثلا وكذلك الطعام يغلب تغيره بالنسبة ليومين ويندر بالنسبة لخمس درجات ويستوى بالنسبة ليوم فليتأمل اه شيخنا (قوله كحيوان) الكاف للتنظير لا للتمثيل لانه مما يغلب فيه التغير كما سيأتى فى قوله الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب خفى أوظاهر ويصح كونه للتمثيل اه برماوى ثم رأيت فى شرح مر ما نصه وجعل الحيوان مثالا لما يستوى فيه الامران هو ما درجوا عليه وهو ظاهر فما ذكره فى الانوار من أنه قسيم له وحكمه بماواحد محل نظر وان كان يمكن توجيهه بأنه لما شك فيه هل هو مما يستوى فيه الامران أولا الحق بالمستوى لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لعدم تحقق الاستواء فيه ومقتضى اناطتهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير او عدمه فتغير أو استوى فيه الامران فتغير أولم يتغير لم يؤثر فيما قالوه فى كل من الاقسام من البطلان فى الاول والصحة فى الاخيرين ووجهه اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطارئ بعده اه (قوله والاصل بقاء المرئى بحاله فى الثانية) أى وان اختلف بأن حصل فيه التغير لانهم نظروا فى ذلك للغالب اه ح ل (قوله كاطعمة يسرع فسادها) أى رآها من يوم مثلا وان فرض انها لم تتغير على خلاف الغالب اه ح ل (قوله كما قاله الماوردى وغيره) قال فى شرح المهذب وهو غريب لم يتعرض له الجمهور لانهم شرطوا العلم بالمبيع والناسى لاوصافه حالة العقد غير عالم به فمن لم يتعرض له اكتفى بذلك ومن تعرض له صرح بما علم التزاما لكن المتأخرون كالنسائى والسبكى والاذرعى قالوا ما ذكره الماوردى تقييد لمن أطلق اه برماوى (قوله أولى مما عبر به) عبارته وتكفى الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا الى وقت العقد دون ما يتغير غالبا قال مز فى شرحه ولا منافاة فى كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كما ادعاه بعضهم معللا بأن قضية مفهوم أوله البطلان وآخره الصحة والاصح فيه الصحة كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرئى بحاله لانا نمنع مدعاه بل هو داخل فى منطوق أول كلامه ومفهوم آخره لان القيد هنا للمنفى كما هو الاصل لا للنفى أى ما لا يغلب تغيره سواء غلب عدم تغيره أم استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل فى منطوق الاول ومفهوم الثانى فلا تنافى اه (قوله ورؤية بعض مبيع الخ) *(فرع)* سئل الشهاب مر عن بيع السكر فى قدوره هل يصح وتكفى رؤية اعلاه من رؤس القدور فاجاب بانه ان كان بقاؤه فى القدور من مصالحه صح والا فلا ولعل وجه ذلك ان رؤية اعلاه لا تدل على باقيه لكن اكتفى به اذا كان بقاؤه فى القدور من مصالحه للضرورة اه

بخلاف المذروع (و) تكفى (رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره الى وقته) أى العقد وذلك بان يغلب عدم تغيره كأرض واناء وحديد أو يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان نظرا للغالب فى الاولى والاصل بقاء المرئى بحاله فى الثانية بخلاف ما يغلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد كما قاله الماوردى وغيره وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و) تكفى (رؤية بعض مبيع) ان دل على باقيه

اهـ سم على حج اهـ ع ش (قوله كظاهر صبرة نحو بر) يشترط في صحة بيعها أن لا يكون بمحلها ارتفاع وانخفاض والا فان علم أحدهما ذلك لم يصح كمن بظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا لم يقبل الوضع فيه لعدم احاطة العيان به او ان جهلا ذلك بان ظن تساوي المحل أو الظرف صح وخير من لحقه النقص قاله البغوي وغيره اهـ شرح حج .وشرح الروض (قوله كشعير ونحوه) أي من لوز وأدقة ومسك وعجوة وكبيس في نحو قوصرة وقطن في عدل وبر في بيت وان رآه من نحو كوة وكذلك تكفي رؤية أعلى المائعات في ظروفها لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا ثبت الخيار وقوله بخلاف صبرة بطيخ الخ أي فلا يكفي فيهما ما مر بل لابد من رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان رأى أحد جانبي بطيخة دون الآخر كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع من أرض طولا وعمقا لم يصح لان تراب الارض يختلف اهـ شرح مر وقوله وكذلك تكفي رؤية أعلى المائعات الخ عبارة حج ولا يصح بيع مسك في فارته معها ودونها الا أن فرغها ورآها فارغة ثم رأى اعلاه بعد ملئها منه ويصح بيع نحو سمن رآه في ظرفه معه موازنة ان علما زنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف أخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال في مقابلة غير مال ويرد بان ماذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده المخالف له انتهت فقوله ان علما زنة كل مفهومه البطلان مع الجهل ويشكل ذلك بالصحة فيما لو باع صبرة مجهولة الصيعان كل صاع بدرهم اكتفاء بتفصيل الثمن وأشار للجواب عن مثله سم على المنهج حيث قال واقول لعل وجهه أن المقصود هو السمن والمسك والجهل بوزنهما يورث الجهل بالمبيع كاللبن المشوب بالماء تأمل اهـ ع ش عليه (قوله ونحوها) من النحو العنب كما قاله الشيخان ونوزعا فيه اهـ سم على المنهج ولعل وجه المنازعة أن العنب كاللوز ونحوه في عدم شدة التفاوت بين حباته بخلاف البطيخ ولعل وجه ما قاله الشيخان منع عدم التفاوت بين حباته في الغالب بل المشاهد كثرة التفاوت سيما عند اختلاف الاشجار اهـ ع ش على مر (قوله ومثل انموذج) لفظ مثل بالرفع عطفا على قوله كظاهر الخ الواقع خبر المبتدا المحذوف والتقدير وذلك كظاهر وذلك مثل الخ وأما لفظ انموذج في المتن في حد ذاته فانه معطوف على مدخول الكاف كما أشار الى ذلك الشارح بقوله ومثل وليس معطوفا على قوله بعض مبيع لانه على هذا لا يفيد أن الانموذج بعض المبيع والغرض أنه بعضه كما أشار لذلك الشارح بقوله ولابد من ادخال الانموذج في البيع وصورته أن يقول بعتك البر الذي عندي مع هذا الانموذج هذا هو التمثيل الصحيح وأما التمثيل بان يقول بعتك هذا البر مع انموذجه ففاسد لان هذا المشار اليه المحسوس فاذا كان البر مشاهدا لم يكن من قبيل قوله وتكفي رؤية بعض مبيع الخ اهـ شيخنا (قوله أيضا ومثل انموذج) قصد بذكر مثل بيان معنى الكاف في قوله كظاهر صبرة الخ وانما لم يقدر الكاف فيقول وكانموذج لان الكاف حرف لا يستقل فيكره أن يكون الجار والمجرور ملفقا من متن وشرح بخلاف مثل فانه مستقل وليس مقصوده أن مثل مقدرة في الكلام كما قد يتوهم فليتأمل اهـ سم اهـ شوبري (قوله بضم الهمزة والميم الخ) أي مع سكون النون وهذا هو الشائع على السنة الفقهاء لكن قال في القاموس انه لحن وانما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح الذال المعجمة من غير همز وهو مثال الشيء معرب قال النواجي وهذه دعوة لاتقوم عليها حجة فمازالت العلماء قديما وحديثا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير حتى أن الزمخشري وهو من أئمة اللغة سمى كتابه في النحو الانموذج وكذلك الحسن بن رشيق القيرواني وهو امام أهل المغرب في اللغة سمى به كتابه في صناعة الادب ولم يتعقب النووي أحد من الشراح في تعبيره بالانموذج بل نقل ابن الملقن في اشارات المنهاج عن كتاب المغرب بالغين المعجمة لناصر بن عبد السيد المطرزي شارح المقامات ان النموذج بالفتح والانموذج بالضم معرب أنموذه قاله ابن خلكان وله عليه شرح سماه المعرب بالعين المهملة في شرح المغرب بالغين المعجمة وهو كبير قليل الوجود اهـ برماوي (قوله في البيع) أي في صيغته بان يقول بعتك كذا وهذا منه ولا يضر

كظاهر صبرة نحو بر) كشعير ونحوه مما لا تختلف اجزاؤه غالبا بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها ونحو بر من زيادتي (و) مثل (انموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (لمتماثل) أي متساوي الاجزاء كالحبوب ولابد من ادخال الانموذج في البيع وان لم يخلطه بالباقي

تلفه ولو قبل القبض اه برماوى (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا الفرع الثالث آراه شخص انموذج المتماثل أى المتساوى الاجزا كالحبوب وباعه صاعا من مثله لم يصح لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينة ولو باعه حنطة هذا البيت مع الانموذج أو بعضه صفقة واحدة لا دونه صح وان لم يخلطه بها قبل البيع ومازعمه الاسنوى من أنه انما يصح بعد خلطه بها كما أفتى به البغوى ممنوع بل البغوى انما أفتى بانه لا يصح وان خلط بها كما لو باع شيأ رأى بعضه دون بعض قال وليس كصبرة رأى بعضها لتميز المرئى هنا وكلامه مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه أما اذا باعه بها دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيأ منه انتهت (قوله بكسر الصاد وضمها) فى المختار وجعل الثوب فى صوانه بضم الصاد وكسرها وصيانه أيضا وهو وعاؤه الذى يصان فيه اه (قوله كقشر رمان الخ) أى وكقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل اه شرح مر ففيه تصريح بان قشر القصب صوان لبقائه اه (قوله وخشكنان) هو اسم لقطعة عجين يضاف اليها شئ من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة و يجعل المجموع فى هذه الفطيرة و يسوى بالنار فالفطيرة الرقيقة هى القشرة فيكفى رؤيتها عن رؤية ما فيها لانها صوان له اه شيخنا (قوله بخلاف جوز القطن) أى فلا يكتفى برؤيته عن القطن قبل تفتحه وقد يقال عدم صحة ذلك لكونه لم يبد صلاحه اه ح ل (قوله وجلد الكتاب) أى فلا يكتفى برؤيته عن الكتاب اه ح ل (قوله ونحوهما) أى من كل ما ليس صوانا لما فيه كالصدف للدر والفأرة لمسكها واللحف والفرش لما فيها وكان قياس ذلك أن تكون الجبة المحشوة كذلك مع انهم اكتفوا برؤيتها عن رؤية ما فيها من نحو القطن وفرقوا بان نحو القطن فى اللحف والفرش مقصود بخلافه فى الجبة المحشوة فسامحوا فيها اه ح ل (قوله أولى من قوله خلقة) أى لانه يرد عليه الخشكنان فانه مصنوع وليس بخلقى و يرد عليه جوز القطن لانه يقال له أيضا صوان أى مطلق صوان لا صوان لبقائه اه ح ل مع زيادة وعبارة الزيادى قوله أولى من قوله خلقة أى لانه يرد على طرده القطن فى جوزه والدر فى صدفه والمسك فى فارته وعلى عكسه الخشكنان ونحوه والفقاع فى كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع أن صوانها خلقى دون الثانى مع أن صوانها غير خلقى ومثل الجبة المحشوة الفرش واللحف كما بحثه الدميرى وخالف فى ذلك ابن قاضى شهبة فرجح عدم الاكتفاء برؤية الظاهر بل لابد من رؤية بعض الباطن انتهت (قوله لانه قد يمص معه) نظر فى هذه العلة شيخنا فى باب الاصول والثمار بان قشر الباقلاء الاسفل قد يوكل معه ومع ذلك لا يصح بيعه فى الاعلى وعلل صحته بان قشره الاعلى انما يستر بعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه فصار كأنه فى قشر واحد والاعلى صوان له فهو من افراد المسئلة ولا يخفى أن المعول عليه هنا أن يكون قشره صوانا لما فيه وقشر القصب الاعلى ليس كذلك على أن هذه العلة التى ذكرها الشارح موجودة فى الباقلاء فان قشرها الاسفل قد يوكل معها ولا يصح بيعه فى قشره الاعلى فالاولى أن يعلل بان قشر القصب الاعلى لا يستر جميعه ورؤية بعضه تدل على باقيه فهو من القسم الاول اه ح ل وهذا بخلاف اللوبية الخضراء فانه يصح بيعها فى قشرها اه شيخنا وفى المصباح والباقلاء وزنه فاعلا مشدد فيقصر و يخفف فيمد الواحدة باقلاءة بالوجهين اه (قوله ويتسامح فى فقاع الكوز) أى خلافا للعبادى حيث قال لابد من فتح رأس الكوز فينظر منه بقدر الامكان اه ح ل وفى القاموس الفقاع كرمان هو الذى يشرب سمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد اه وهو ما يتخذ من الزبيب فيكون من تسمية الكل باسم الجزء قرره شيخنا ح ف ومثله فى ع ش وفى المختار الفقاع الذى يشرب والفقاقيع النفاخات التى ترتفع فوق الماء كالقوارير اه (قوله وتعتبر رؤية تليق) كان الظاهر جعل قوله ورؤية بعض مبيع الخ من افراد هذه القاعدة فقول الشارح لغير ما مر احتراز عن هذا خوفا من التكرار والا فالرؤية فى هذا تليق به اه شيخنا * (فرع) * لا يكفى رؤية المبيع من وراء زجاج ولا ماء صاف

كما أوضحته فى شرح الروض (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها (للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض) وخشكنان (وقشرة سفلى لجوز أو لوز) فتكفى رؤيته لان صلاح باطنه فى ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما فقولى لبقائه أولى من قوله خلقة وخرج بالسفلى وهى التى تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما فى باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر فى قشره الاعلى كما نقله الماوردى وجزم به ابن الرفعة لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد ويتسامح فى فقاع الكوز فلا يشترط رؤية شئ منه كما صححه فى الروضة وغيرها لان بقاءه فيه من مصلحته (وتعتبر رؤية) لغير ما مر (تليق) به فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء وفى العبد والامة

ولا

ولا يشكل بابطال الصلاة عند الستر بذلك وايقاع الطلاق المعلق على الرؤية لانهما هنا يخلان بالمعرفة التامة نعم يصح بيع السمك والارض المستورين بالماء الصافى لانه من مصالحهما هكذا قال الرافعى وقضيته الامتناع مع الكدر ويشكل عليه صحة ايجار الارض مع مثل ذلك وتعليله هناك بأنه من مصالح الارض مع ان الرؤية شرط فى البابين اه أقول فرق فى شرح الروض بأن الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة اه شوبرى (قوله أيضا وتعتبر رؤية تليق) عبارة أصله مع شرح مر وتعتبر رؤية كل شئ غير ما مر على ما يليق به عرفا وضبطه فى الكافى بأن يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه فلا بد فى السفينة من رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها كما شمله كلامهم انتهت وقوله فلا بد فى السفينة الخ أى ولو كبيرة جدا كالملاحى ولو احتيج فى رؤيتها الى صرف دراهم لمن يقلب السفينة من جانب الى آخر لتتأتى رؤيتها لم تجب على واحد منهما بعينه بل ان أراد المشترى التوصل الى الرؤية وفعل ذلك كان متبرعا منه أو أراد البائع ذلك لاراءة المشترى أو لرؤيته نفسه ليصح البيع لم يرجع بما صرفه على المشترى نعم لو استحال قلبها ورؤية أسفلها فينبغى الاكتفاء بظاهرها مما لم يستره الماء وجميع الباطن فلو تبين تغيرها بعد ثبت الخيار اه ع ش عليه (قوله أيضا وتعتبر رؤية تليق) فلا يصح بيع اللبن فى الضرع وان حلب منه شئ ورؤى قبل البيع للنهى عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل جزه أو تذكيته لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط لجهالته وكذا مسلوخ لم ينق جوفه كما قاله الاذرعى وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا لقلة ما فى جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج بعضه على ان ينسج البائع أى أو غيره باقيه لم يصح البيع جزما اه شرح مر وقوله ولاختلاطه بالحادث قضيته ان الصورة انه اشترى جميع ما فى الضرع وقضية قوله ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع انه اشترى منه قدرا معينا وكأنه أشار الى انه لا فرق فى البطلان بين ان يشترى الكل أو البعض وعبارة الروض بيع اللبن فى الضرع باطل فلو قال بعتك من اللبن الذى فى ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب لعدم تيقن وجود ذلك القدر وقيل فيه قولا بيع الغائب ولو حلب شيأ من اللبن فأراه ثم باعه رطلا مما فى الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالى وجهين فيما لو قبض قدرا من الضرع وأحكم شده وباع ما فيه قلت الاصح فى الصورتين البطلان لانه يختلط بغيره مما ينصب فى الضرع انتهت اه رشيدى وقوله فيصح مطلقا أى وزنا وجزافا ظاهره وان كان كبيرا أو كثر ما فى جوفه ولا ينافيه قوله لقلة ما فى جوفه الخ لان المراد ان من شأنه القلة اه ع ش عليه (قوله رؤية ما عدا العورة) افتى الشهاب مر بعدم اشتراط رؤية قدميها وقال ولده ان الدابة كذلك الا أن يختلف الغرض اه شوبرى (قوله رؤيتها كلها) أى حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل اه شرح الروض اه شوبرى (قوله لا رؤية لسانهم) عبر بضمير جمع المذكر تغليبا للعاقل اه ع ش (قوله وبساط) بكسر الباء الموحدة اه برماوى وفى المصباح والبساط معروف وهو فعال بمعنى مفعول والجمع بسط والبسطة السعة والبسيطة الارض اه (قوله وصح سلم أعمى) مصدر مضاف للفاعل والمفعول كما أشار له الشرح اه شيخنا (قوله وان عمى قبل تمييزه) غاية للرد عبارة أصله مع شرح مر وقيل ان عمى قبل تمييزه بين الاشياء أو خلق أعمى فلا يصح سلمه انتهت وأشار بقوله قبل تمييزه بين الاشياء الى ان المراد بالتمييز هنا غير التمييز الشرعى اه رشيدى عليه (قوله بعوض فى ذمته) أى فى ذمته ان كان مسلما وفى ذمة المسلم ان كان الاعمى مسلما اليه سواء كان المسلم أعمى أو بصيرا فلا يصح عقد السلم معه بعوض معين سواء كان هو المسلم أو المسلم اليه اه ع ش على مر (قوله يعين فى المجلس) هل يكفى ان يعينه بنفسه أو لا بد أن يوكل صنيعه يقتضى الاول حيث صرح باشتراط التوكيل فى القبض والاقباض وسكت عن التعيين اه ح ل (قوله ويوكل من يقبض عنه رأس مال السلم) أى اذا كان مسلما

رؤية ما عدا العورة وفى الدابة رؤية كلها لا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع الاوراق (وصح سلم أعمى) وان عمى قبل تمييزه أى ان يسلم أو يسلم اليه بقيد زدته بقولى (بعوض فى ذمته) يعين فى المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية أما غيره

بكسر اللام وقوله أو يقبض له رأس مال السلم أي اذا كان مسلما اليه وقوله والمسلم فيه أي يوكل من يقبض عنه المسلم فيه اذا كان هو مسلما اليه ومن يقبض له المسلم فيه اذا كان هو مسلما في هذه أي قوله والمسلم فيه لف ونشر مشوش بالنظر لما قبله كما لا يخفى فتأمل (قوله مما يعتمد الرؤية) يستثنى منه البيع الضمني وشراء من يعتق عليه أي يحكم بعتقه عليه من أصل أو فرع أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته فيصح منه ذلك لتشوف الشارع للعتق كما في الزركشي اهـ ع ش (قوله كبيع) وكذا اقالة اهـ برماوي فلا تصح المقايلة مع الاعمى فقد نص في الام على انه لا بد في الاقالة من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على انه فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اهـ شرح م ر (قوله وان قلنا بصحة بيع الغائب) أي لان الغائب تمكن رؤيته بخلاف الاعمى فلا يمكن ان يرى هذا هو الفارق اهـ شيخنا (قوله وسبيله) أي الاعمى أي طريقه الى البيع وغيره مما يعتمد الرؤية ان يوكل فيه الخ اهـ شيخنا (قوله وله ان يشتري نفسه) أي ولو لغيره بطريق الوكالة عن الغير وبه ذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من ان هذا عقد عتاقة فلا يحتاج الى ذكره اهـ ع ش على م ر (قوله كالبصير) أي فلا بد ان يكون ذاكرا للاوصاف التي رآها اهـ ح ل والله أعلم

(باب الربا)

(قوله بالقصر) أي مع كسر الراء اما مع فتحها فبالمد وتبدل الباء ميما مع فتح الراء وكسرها والمد فيهما ففيه أربع لغات خلافا لمن نازع فيه اهـ شيخنا ح ف وذكر اللغات الاربع البرماوي وزاد خامسة ربية بضم الراء وتخفيف الباء وفي الشوبري ما نصه وعبارة فتح الباري والربا مقصور وحكى مده وهو شاذ وهو من ربى يربو فيكتب بالالف ولكن وقع في خط المصحف بالواو وأصل الربا الزيادة اما في نفس الشيء كقوله تعالى اهتزت وربت واما في مقابله كدرهم بدرهمين فقيل هو حقيقة فيهما وقيل حقيقة في الاول مجاز في الثاني زاد ابن سريج انه في الثاني حقيقة شرعية ويطلق الربا على كل بيع محرم اهـ بحروفه اهـ (قوله وألفه بدل من واو) صريح ما ذكر انه لا خلاف في كون ألفه منقلبة عن واو وانما الخلاف في رسمه وعبارة المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف اهـ فقوله على الاصل وقوله على التخفيف يدلان على ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الخلاف في كون أصل الالف واوا اهـ ع ش على م ر (قوله ويكتب بهما) أي الواو والالف أي معا اهـ ع ش على م ر فتكتب الواو أولا في الباء والالف بعدها وهذه طريقة المصحف العثماني وقوله وبالياء أي في غير القرآن لان رسمه سنة متبعة ومقتضى هذا انه لا يجوز كتابته بالالف وحدها اهـ شيخنا وعبارة ح ف وتقدم في عبارة الشوبري انه يكتب بها اهـ (قوله لغة الزيادة) أي ولو في الزمن كربا اليد يقال أربى الرجل وأرمى عامل بالزيادة ومنه قوله تعالى اهتزت وربت أي نمت وزادت وقيل الربا سبعون بابا أهونها ان ينكح الرجل أمه اهـ برماوي (قوله وشرعا عقد الخ) هذا الحد غير جامع اذ يخرج عنه ما لو أجلا العوضين أو أحدهما وتقابضا في المجلس لقصر الاجل أو للتبرع بالاقباض مع ان فيه الربا ويمكن أن يجاب عنه بان المراد بالتأخير في البدلين أو أحدهما أعم من تأخير استحقاق القبض أو تأخير نفس القبض اهـ سم (قوله غير معلوم التماثل) هذا اشارة لمتحد الجنس وقوله أو مع تأخير الخ اشارة لمختلفه وهو معطوف على قوله على عوض ولا يحسن عطفه على قوله غير معلوم التماثل لاقتضائه العبارة ان المعنى أو معلوم التماثل مع تأخير الخ فيكون التعريف خاليا من مختلف الجنس اهـ شيخنا (قوله أيضا غير معلوم التماثل الخ) هذا النفي صادق بأربع صور بأن علم التفاضل أو جهل التماثل والتفاضل أو علم التماثل لا في معيار الشرع بأن كيل الموزون أو وزن المكيل أو علم التماثل في معيار الشرع لا في حالة العقد كما لو باع برا بمثله جزافا ثم خرجا سواء كما سيأتي اهـ شيخنا (قوله أيضا غير معلوم التماثل) أل في التماثل للعهد أي التماثل المعتبر شرعا وذلك عند اتحاد الجنس وليس حملها على العهد بابعد من حمل قولنا على عوض مخصوص على الانواع المخصوصة التي هي محل

مما يعتمد الرؤية كبيع واجارة ورهن فلا يصح منه وان قلنا بصحة بيع الغائب وسبيله أن يوكل فيه وله أن يشتري نفسه ويؤجرها لانه لا يجهلها ولو كان رأى قبل العمى شيأ مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير

(باب الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخيره في البدلين أو أحدهما

الربا وقوله أومع تأخير يمكن عطفه على قوله على عوض مخصوص وتحمل أل فى البدلين على المعهود شرعا أى وهو الانواع المخصوصة التى هى محل الربا كما يدل على ذلك قوله على عوض مخصوص وان كان أعم منه وشمل هذا القسم ما كان الجنس فيه متحدا وما كان مختلفا وما كان من ذلك معلوم التماثل وما كان مجهوله اه سم على المنهج اه ع ش على مر (قوله والاصل فى تحريمه) أى وانه من الكبائر كالسرقة ويدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى كايذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتا لانه تعالى لم يأذن بالمحاربة الا فيهما وحرمته تعبدية وما ذكر فيه من انه يؤدى الى التضييق ونحوه حكم لا علل ولم يحل فى شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه أى فى الكتب السالفة وحينئذ فهو من الشرائع القديمة اه برماوى ومثله شرح مر وكتب عليه ع ش قوله حكم هذا يفيد ان مجرد الحكمة لا تخرجه عن كونه تعبديا فليراجع فان فيه نظرا ظاهرا اه سم أقول نظرا ظاهرا أى لتصريح بعضهم بان التعبدى هو الذى لم يدرك له معنى وقد يجاب عن كلام الشارح بانهم قد يطلقون التعبدى على ما لم يظهر له علة موجبة للحكم اه وقوله وانه من الكبائر الظاهر ان هذا فى بعض اقسامه وهو ربا الزيادة وأما الربا من أجل التأخير أو الاجل من غير زيادة فى أحد العوضين فالظاهر انه صغيرة لان غاية ما فيه انه عقد فاسد وقد صرحوا بان العقود الفاسدة من قبيل الصغائر (قوله آكل الربا) بفتح الهمزة الممدودة وكسر الكاف أى متناوله بأى وجه كان وخص الاكل لانه المقصود الاعظم من المال اه برماوى (قوله وكاتبه) أى الذى يكتب الوثيقة بين المترابيين اه برماوى (قوله وشاهده) بالافراد وفى شرح الروض كشرح مسلم فى باب الربا وشاهديه بالتثنية وهما اللذان يشهدان على العقد اذا علما ذلك أى بانه ربا وانه باطل قال بعضهم والملعون بسببه سبع أو عشر كما فى الخمر ومعنى كونهم ملعونين انهم مطرودون عن مواطن الابرار بما اجترحوه من ارتكاب هذه الافعال القبيحة التى هى من كبار الاصر اه برماوى ومع ذلك فاثم الكاتب والشاهد أخف من اثم الآكل والموكل لان الحاصل من كل منهما الاقرار فقط على المعصية اه ع ش ومحل اثمهما اذا رضيا به وأقرا عليه أولم يرضيا ولم ينهيا مع قدرتهما على النهى (قوله ثلاثة أنواع) وكلها مجمع على بطلانها اه ع ش على مر (قوله ربا الفضل) ومنه ربا القرض بان يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير الرهن اه شرح مر وانما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع انه ليس من هذا الباب لانه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة انه باع ما أقرضه بما يزيد عليه اه ع ش عليه (قوله مع زيادة أحد العوضين) أى ولو احتمالا ومنه ما سيأتى من مسئلة مد عجوة ودرهم فى بعض صورها اه شيخنا (قوله وربا اليد) انما نسب اليها لعدم القبض بها اصالة اه برماوى. (قوله وربا النساء) بفتح النون والمد أى الاجل وأما النسا بالقصر فهو اسم للمرض المخصوص الذى يقال له عرق الانثى ومما جرب له ان يؤخذ الوزغ الصغير ويوضع فى غاية بوص ويسد فيها وتربط على الوجع فيبرأ اه برماوى وعبارة المصباح النسىء مهموز على فعيل التأخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله تعالى أجله من باب نفع وانسأه بالالف اذا أخره اه ومقتضى قوله من باب نفع ان مصدره بفتح النون وسكون السين اه ع ش على مر (قوله والقصد بهذا الباب الخ) فيه اشعار بان تبويب المصنف له أولى من جعل غيره له فصلا كالمحرر اه برماوى وقوله بيع الربوى أى بيان بيعه أى بيان ما يصح منه مع الحل وما يفسد مع الحرمة فاذا وجدت الشروط الآتى بيانها كان العقد حلالا صحيحا وان اختل منها واحد كان فاسدا حراما تأمل (قوله زيادة على ما مر) أى من الشروط المتقدمة فى بيع غير الربوى اه شيخنا وتقدم انها خمسة فى المعقود عليه وثلاثة عشر فى الصيغة وأما شروط العاقد فيتأتى منها هنا شرطان وهما عدم الاكراه واطلاق التصرف وأما الشرطان الآخران المتعلقان بالمشترى وهما اسلامه وعدم حرابته فلا يأتيان هنا كما لا يخفى (قوله انما يحرم الربا) أى انما يوجد ويتحقق الربا فى نقد الخ وانما وصفه بذلك مع ان العقود الفاسدة كلها حرام لاختصاصه بمزيد الاثم عن بقية العقود أو المراد بالربا

والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل والقصد بهذا الباب بيع الربوى وما يعتبر فيه زيادة على ما مر (انما يحرم) الربا (فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلى وتبر بخلاف العروض كفلوس وان راجت

اللغوى وهو مطلق الزيادة وعليه فيكون فى الكلام استخدام لانه ذكره فى الترجمة بمعنى وهو الربا الشرعى
وأعاد الضمير عليه بمعنى آخر وهو الربا اللغوى وبهذا سقط ما يقال عبارته تقتضى ان الربا قسمان قسم حرام
وهو ما كان فى النقود والمطعومات والآخر جائز وهو ما كان فى غيرهما وليس مرادا وكتب أيضا قد يفيد انه اذا
لم يوجد المحصور فيه يتحقق الربا دون الحرمة وتعريفه يقتضى انتفاء كونه ربا أيضا فلعل فيه تسامحا اه سم
رحمه الله أى أو ان المراد انما يوجد الربا المحرم ويجعل الوصف بالتحريم صفة لازمة لا للاحتراز وليس المحصور
الحرمة بل الربا الذى لا يكون الا حراما اه ع ش وقرر بعضهم الايراد بوجه آخر فقال ان كان المراد الربا
الشرعى اقتضت العبارة انه يوجد فى غير النوعين المذكورين ولا يكون حراما مع انه لا يوجد فى غيرهما أصلا
وان كان المراد اللغوى وهو الزيادة اقتضت العبارة ان ربا الفضل وربا الاجل من غير زيادة لا يكون حراما
وليس كذلك والجواب اختيار الشق الاول لكن بطريق التأويل فى العبارة كما تقدم تأمل (قوله وذلك) أى
اختصاص الربا بالنقد وهذا لا ينافى كون حرمة الربا من الامور التعبدية وكأن شيخنا ح ج فهم ان هذا
ينافى ذلك فقال الا وما ذكر فهو حكمة لا علة فيكون قول الشارح لعلة الخ المراد به الحكمة تأمل. اه ح ل
(قوله لعلة الثمنية) الاضافة بيانية والعلة معناها الحكمة فلا ينافى كون حرمة الربا من الامور التعبدية اه
شيخنا (قوله بجوهرية الاثمان) أى خالصها وأصلها وفى المصباح الجوهر معروف وجوهر كل شئ ما خلقت
عليه جبلته اه وقوله غالبا احترز به عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها اه ح ل (قوله وما قصد لطعم)
أى قصده الله تعالى ويعلم ذلك بان يخلق الله تعالى علما ضروريا لبعض أصفيائه كآدم بان هذا للآدميين
وهذا للبهائم اه وفى الرشيدى على م ر واعلم ان الظاهر ان المراد بقولهم قصد للآدميين مثلا ان يكون
الآدمى يقصده للتناول منه وهذا غير التناول بالفعل والا فما معنى كون الطين الارمنى مقصودا للآدمى
ويجوز ان يكون المراد بكونه قصد للآدمى مثلا انه يظهر من الحكمة الازلية ان الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا
الا لطعم الآدمى فليتأمل اه (قوله بضم الطاء) اى وأما بفتحها فهو ما يدرك بالذوق وليس مرادا اه برماوى
وفى المصباح طعمته أطعمه من باب تعب طعما بضم الطاء ويقع على كل ما يساغ حتى الماء اه (قوله أى أكل)
الاولى قراءته مصدرا أى أكل باسكان الكاف لانه الذى فى كلام المصنف ويجوز ان يكون بفتح الكاف
ويكون بيانا للطعم الماضى اه برماوى (قوله وذلك بان يكون أظهر مقاصده الخ) عبارة شرح م ر بأن يكون
اظهر مقاصده تناول الآدمى له وحده أو مع غيره وان لم يأكله الا نادرا كالبلوط أو شاركه فيه البهائم الى ان قال
وأشار بقصد الى انه لا ربا فى مطعوم بهائم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الآدمى فان
قصد للنوعين فربوى الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر انتهت وكتب عليه الرشيدى ما نصه قوله بأن يكون
اظهر مقاصده تناول الآدمى له فهم منه بالاولى ما اذا لم يقصد الا لتناول الآدمى وسيأتى فى كلامه ان مثل ذلك
ما اذا قصد للنوعين بشرطه الآتى وخرج بذلك ما اذا قصد لطعم البهائم أى بان كان اظهر مقاصده طعمها اظير
ما فسر به هنا طعم الآدمى وحينئذ فيشمل صورتين ما اذا لم يقصد الا لطعمها وما اذا كان أظهر مقاصده ذلك وكل
من الصورتين غير ربوى بشرطه الآتى فى كلامه فهذه خمس صور بالنظر الى القصد ويأتى مثلها بالنظر الى
التناول كما لا يخفى بان لا يتناوله الا الآدميون أو يغلب تناولهم له أو يستوى الامران أو لا يتناوله الا البهائم أو
يغلب تناولها له فتلخص خمس وعشرون صورة حاصلة من ضرب خمسة القصد فى خمسة التناول وكلها تعلم من
كلامه اما بالمنطوق أو بمفهوم الموافقة أو المخالفة كما أشرنا اليه وكلها يثبت فيها الربا الا فى ست صور وايضاح ذلك
انه أطلق فيما يكون اظهر مقاصده تناول الآدمى له انه ربوى وقد قدمنا انه يفهم منه بالاولى ما اذا لم يقصد
الا لتناول الآدمى فهما صورتان بالنظر الى القصد تحتهما عشر صور بالنظر الى التناول وكلها فيها الربا وذكر
فيما يستوى فيه النوعان من حيث القصد انه ربوى بشرط عدم غلبة تناول البهائم له فدخل فيه من خمسة التناول

وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهى منتفية عن العروض (و) فى (ما قصد لطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين. أى أكل وذلك بان يكون أظهر مقاصده الطعم

ما اذا لم يتناوله غير الآدمي وما اذا غلب تناولهم له وما اذا استوى الامران فتبلغ صور الربا ثلاثة عشر وخرج بالشرط المذكور فيه ما اذا غلب تناول البهائم له وما اذا لم يتناوله الا البهائم بطريق الاولى فهاتان لاربا فيهما وذكر في مطعوم البهائم انه غير ربوي بشرط غلبة تناولها له وقد علمت ان قوله ان قصد لطعمها منطو على صورتين ما اذا لم يقصد الا لها وما اذا كان أظهر مقاصده تناولها نظير ما مر له في مطعوم الآدمي فدخل في كل من الصورتين ما اذا غلب تناول البهائم له وما اذا لم يتناوله الا البهائم بالاولى فهي أربع صور حاصلة من ضرب اثنين في اثنين تضاف الى الصورتين المتقدمتين فتصير صور عدم الربا ستا وخرج من صورتي مطعوم البهائم ما اذا لم يتناوله الا الآدمي وما اذا غلب تناوله له وما اذا استوى الامران فيحصل ست صور حاصلة من ضرب ثلاثة في اثنين فيها الربا تضاف الى الثلاثة عشر المتقدمة تصير صور الربا تسعة عشر وهي تمام الخمس والعشرين ويجمعها هذا الجدول

ما اختص به الآدمي قصدا وتناولا	ربوي
ما اختص به الآدمي قصدا وغلب فيه تناولا	ربوي
ما اختص به الآدمي قصدا واستوى فيه مع غيره تناولا	ربوي
ما اختص به الآدمي قصدا وغلب فيه غيره تناولا	ربوي
ما اختص به الآدمي قصدا واختص به غيره تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده الآدمي واختص به تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده الآدمي وغلب فيه تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده الآدمي واستوى فيه مع غيره تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده الآدمي وغلب فيه غيره تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده الآدمي واختص به غيره تناولا	ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا واختص به الآدمي تناولا	ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا وغلب فيه الآدمي تناولا	ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا وتناولا	ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا وغلب فيه غير الآدمي تناولا	غير ربوي
ما استوى فيه النوعان قصدا واختص به غير الآدمي تناولا	غير ربوي
ما اختص به غير الآدمي قصدا وتناولا	غير ربوي
ما اختص به غير الآدمي قصدا وغلب فيه تناولا	غير ربوي
ما اختص به غير الآدمي قصدا واستوى فيه النوعان تناولا	ربوي
ما اختص به غير الآدمي قصدا وغلب فيه الآدمي تناولا	ربوي
ما اختص به غير الآدمي قصدا واختص به الآدمي تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده غير الآدمي واختص به غير الآدمي تناولا	غير ربوي
ما كان أظهر مقاصده غير الآدمي وغلب فيه غير الآدمي تناولا	غير ربوي
ما كان أظهر مقاصده غير الآدمي واستوى فيه النوعان تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده غير الآدمي وغلب فيه الآدمي تناولا	ربوي
ما كان أظهر مقاصده غير الآدمي واختص به الآدمي تناولا	ربوي

وان لم يؤ كل الا نادرا

هكذا ظهر لي من كلام الشارح فليحرر اه بالحرف. (قوله وان لم يؤ كل الا نادرا) أي فالا كل لا يشترط فيه

غلبة وانما الذي يشترط فيه الغلبة قصد الطعم فما كان أظهر مقاصده الطعم ربوى وان لم يؤكل الانادرا وهذا كما ترى صريح في ان الفول ربوى لان قصده لطعم الآدمي أغلب وان قلنا تناول البهائم له أغلب ولا ينافي ذلك ما يأتي عن الماوردي من ان ما كان تناول البهائم له أغلب يكون غير ربوى لان كلامه مفروض فيما لم يقصد لطعم الآدمي غالبا بدليل تمثيله بالحشيش والتبن والنوى اه ايعاب باختصار اه شوبرى (قوله أيضا وان لم يؤكل الانادرا) ان كان المراد التقوت أي لا يؤكل تقوتا الانادرا فواضح وان كان المراد ما يشمل التداوي فقد يمنع لانه يتداوى به كثيرا اذ لا يتقاعد عن السقمونيا وحب الحنظل فلا تحسن الغاية تأمل ولا يخفى ان ندور الاكل لشئ لا ينافي غلبة أكل الآدميين له بالنسبة لغيرهم ولا يخفى انه لا يعلم كون الشئ أظهر مقاصده الطعم الا بكثرة تناوله اما تقوتا أو تفكها أو تداويا فكان الانسب جعل البلوط مستثنى مما لم يكن أظهر مقاصده الطعم حيث أثبتوا فيه الربا بان لم يكن لا يتقوت أو يتداوى به الانادرا حرره اه حل (قوله كالبلوط) بفتح الباء الموحدة وضم اللام المشددة كتنور وبضمها كعصفور شجر له حمل يؤكل ويدبغ بقشره وقيل شجر له ثمر يشبه البلح في الصورة بأرض الشام كانوا يقتاتون ثمره قديما وهو المعروف الآن بثمر الفؤاد والطرثوث بطاء مفتوحة فوراء ساكنة نبت يؤكل كذلك اه برماوى (قوله تقوتا) منصوب على المفعول لاجله أو على التمييز المحول عن نائب الفاعل أي قصد تقوته اه شوبرى (قوله أو تداويا) المناسب لقوله الآتي والمقصود منه الاصلاح أن يقول أو اصلاحا بدل قوله أو تداويا الان المتن نص على الجامع بين المقيس والمقيس عليه في كل والجامع بين الملح وما الحق به هو الاصلاح لا التداوي الا أن يقال المراد بالتداوي لازمه وهو الاصلاح تأمل اه شيخنا (قوله كما تؤخذ الثلاثة الخ) الكاف بمعنى لام التعليل وما مصدرية والتقدير لاخذ الثلاثة الخ أي أخذها بالنص في بعض متعلقاتها والبعض الآخر بالقياس اه شيخنا (قوله فالحق بهما الخ) ان قيل قد تقرر عندهم ان تحريم الربا تعبدى والامور التعبدية لا يدخلها القياس وأجيب بأن الحكم بأنه تعبدى حكم على المجموع بحيث لا يراد نوع ثالث على النقد والمطعوم فلا ينافي القياس في بعض افراده كما قيل في نواقض الوضوء اه شرح الروض (قوله كالفول) أي وكالحمص والماء العذب اذ هو مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني بخلاف الماء الملح فلا يكون ربويا والاوجه اناطة ملوحته وعذوبته بالعرف اه شرح م ر والمراد بالعرف عرف بلد العقد اه حج والمراد ببلد العقد محله بلدا كان أو غيرها وقال سم عليه قوله بلد العقد أي وان لزم ان الشئ قد يكون ربويا في بلد وغير ربوى في بلد آخر ولا يخلو عن غرابة ونظر اه فالاولى ما قاله م ر من ان المراد بالعرف العرف العام كان يقال العذب ما يساغ عادة من غير نظر الى محله دون أخرى اه ع ش عليه ثم قال فرع انظر الترمس هل هو ربوى وينبغي أن يكون ربويا لانه يؤكل بعد نقعه في الماء وأظنه يتداوى به قبل فليحرر اه سم على المنهج ومثله القرطم اه دميرى وينبغي ان مثل القرطم دهنه ودهن الخس والسلجم أي اللفت اه (قوله والذرة) أي وحب الغاسول والخردل والحلبة كذلك اه برماوى (قوله والمقصود منه التفكه) وسيأتي في كلامه ان التفكه أعم من التأدم والمذكور في زكاة الفطر ان التمر من القوت ومثل التأدم التحلي والتحمض والتحرف كالبقولات وبزورها اه حل (قوله كالزبيب والتين) وكالتمر وغيره مما يقصد به تأدم أو تحل أو تحرف أو تحمض مما يأتي كثير منه في الايمان فلا ترد عليه الحلوا اه شرح م ر واللبن ربوى لانه اما للتفكه أو للتداوي وكل منهما داخل في المطعوم اه برماوى (قوله وعلى الملح) أي سواء كان مائيا أو جبليا لان كلا منهما يقصد للاصلاح فيهما كالبر البحيرى والصعيدى اه ع ش على م ر (قوله كالسقمونيا والزعفران) أي وكل ما يصلح من البهارات والابازير والادوية كطين أرمنى ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل اه شرح م ر وقوله والابازير ومنها الحلبة اليابسة بخلاف الحلبة الخضراء كذا بهامش وعليه فمثلها الكبر فيما

كالبلوط (تقوتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتي فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما كالفول والارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما في معناه من الادوية كالسقمونيا

والزعفران وخرج بقصد مالا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو فلا ربا فيه والطعم ظاهر في ارادة مطعوم الآدميين وان شاركهم فيه البهائم كثيرا فخرج

ذكر من التفصيل فيما يظهر لكن عبارة الشارح في آخر باب بيع الاصول والثمار قبيل قوله ويرخص في بيع العرايا نصها ولهذا لو باع زرعا غير ربوي قبل ظهور الحب بحب أو براصافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك انه اذا كان ربويا كأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي ومثل البهارات والابازير غيرها بدليل ما مثل به من الطين ومامعه فانه ليس من البهارات ولا الابازير مع كونه ربويا لكنه من الادوية اه ع ش عليه (قوله كالسقمونيا) بفتح السين المهملة والقاف وضم الميم وكسر النون مقصورا وهي السنا المكي أو شيء يشبهه اه برماوي وفي المصباح السقمونيا بفتح السين والقاف وبالمد معربة وقيل يونانية وقيل سريانية (قوله أيضا كالسقمونيا) بخلاف دهن السمك والكتان لانهما يعدان للاستصباح دون الاكل اه سم على المنهج ونقل بالدرس عن الشرف المناوي انه سئل عن النطرون هل هو ربوي أم لا فأجاب بانه ربوي لانه يقصد به الاصلاح فليراجع اه أقول وقد يتوقف فيه فانا لا نعلم أي اصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعومات من الاقتيات والتفكه والتداوي والتأدم والذي يستعمل فيه انما هو على سبيل الغش في البضاعة التي يضاف اليها اه ع ش على م ر (قوله والزعفران) وكذا المصطكا بضم الميم وتخفيف الكاف والقصر أكثر من المد وحكي فتح الميم مع المد فقط ويقال أيضا مستكا بالتاء والميم أصلية وهي رومية معربة علك أبيض رومي واللبان والصمغ والاهليلج بفتح اللام الثانية ويجوز كسرها وهو الشعير الهندي والزنجبيل والطين الارمني والمختوم كذلك ولا عبرة بمن قال بنجاسته وكدهن البنفسج والبان والورد والخروع وأما شجره وحبه فليس بربوي وحب الحنظل ربوي وكذا الكزبرة بالزاي وبالسين والحلبة وبزر الفجل ونحوه والخبازي كذلك اه برماوي وفي المصباح الخبازوزان تفاح نبت معروف وفي لغة بألف التأنيث فيقال خبازى (قوله وخرج بقصد الخ) عبارة شرح م ر وأشار بقصد الى انه لا ربا فيما يجوز أكله ولكنه غير مقصود كعظم رخو وأطراف قضبان عنب وجلود لا تؤكل غالبا بان خشنت أو غلظت ومطعوم لهما ان قصد لطعمهما وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الآدمي فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر فعلم من هذا كقولنا السابق بأن يكون أظهر مقاصده الخ ان الفول ربوي بل قال بعض الشراح ان النص على الشعير يفهمه لانه في معناه وماذكره بعضهم من المشاححة في كون الفول مما غلب تناول البهائم له محمول على بلاد غلب فيها لئلا يخالف كلام الاصحاب انتهت (قوله كالجلود) أي اذا خشنت وغلظت والا فهي ربوية وكالتراب المأكول سفها وكدهن الكتان ودهن السمك لانهما معدان للاستصباح ودهن السفن لا للاكل ودهن القرطم وكسبه والكتان وبزره كذلك وكذا الورد وماؤه وماء الخروع والعود والمسك لانها لا تقصد للطعم واما ماء الزهر والبان والهند باء فينبغي مراجعة أهل الخبرة فان كانت للتداوي فهي ربوية والا فلا واستوجهه شيخنا ع ش اه برماوي (قوله والعظم الرخو) أي وان أكل معه وهو بتثليث الراء المهملة اه برماوي (قوله والطعم) أي في قوله قصد لطعم ظاهر في ارادة أي المراد منه ظاهرا مطعوم الآدميين أي ماقصد به الآدميون وان شاركهم فيه البهائم كثيرا بل وان غلب تناولها له كالفول والشعير كما سيذكره فخرج ما اختص به الجن ولا يخفى ان دليل الاختصاص ليس الا مشاهدة تناول من ذكر له دون غيره اه ح ل (قوله وان شاركهم فيه البهائم) أي قصدا كما هو مقتضى السياق والاشتراك يصدق بثلاث صور بان كان قصد الآدميين به أغلب أو البهائم أغلب أوهما على السواء والمطوي تحت الغاية قصد الآدميين فقط فهذه أربع في القصد في خمسة في التناول بعشرين بيان الخمسة في التناول انه اما ان يختص بتناوله الآدميون أو يغلب تناولهم له ومثلها في البهائم أو يتناولاه على السواء فمقتضى كلامه ان هذه العشرين كلها ربوية اذلم يفصل في التناول وأخرج ما اختص به البهائم فقط أي وضعا اذ الكلام فيه وفصل فيه من حيث التناول حيث سلم عبارة الماوردي وحملها على ما اختص به البهائم قصدا فجعل التفصيل في التناول خاصا بهذه هذا ما تعطيه العبارة تأمل اه شيخنا وقرر شيخنا ح ف صور المقام

أخذا من الرشيدي فقال والحاصل ان الطعام اما أن يكون أظهر مقاصده الآدمي أو اختص به الآدمي قصدا ومثلهما في البهائم أو استوى الامران قصدا هذه خمسة وفي التناول خمسة اختص تناوله بالآدمي غلب تناول الآدمي له ومثلهما في البهائم استويا في التناول وخمسة في مثلها بخمس وعشرين فغير الربوي ست صور وهي فيما اذا قصدا معا أو قصد البهائم فقط أو كان أظهر مقاصده البهائم لكن في الثلاثة اختص بتناوله البهائم أو غلب تناول البهائم له وبقية الصور وهي تسعة عشر فيها الربا تأمل (قوله أيضا وان شاركهم فيه البهائم) كثيرا بأن قصد به الآدميون والبهائم سواء كان قصد الآدميين أغلب أو البهائم أو قصدا على حد سواء فهذه الغاية فيها ثلاث صور في القصد ومقتضاها انها كلها ربويات بقطع النظر عن التناول وهي باعتباره ترجع لخمسة عشر لكن بالنظر لكلام الرملي الذي حققه الرشيدي يكون كلام الشارح ضعيفا في أربع صور من هذه الخمسة عشر بيانها انه اذا قصد به النوعان سواء أو كان قصد البهائم به أغلب ففي هاتين اذا اختص بتناوله البهائم أو غلب تناولها له يكون غير ربوي على معتمد مر فالمعتمد حينئذ ان تفصيل التناول في ثلاث صور من صور القصد وهي ما اذا اختص به البهائم قصدا أو غلبوا قصدا أو استوت مع الآدميين قصدا وان كان الشارح خص التفصيل في التناول بواحدة من هذه الثلاثة وهي ما اختص به البهائم قصدا تأمل (قوله ما اختص به الجن الخ) أي قصدا اذ الكلام فيه وقوله فلا ربا في شيء من ذلك أي ان اختص به البهائم تناولا أو غلبت اما اذا اختصت به الآدميون تناولا أو غلبوا أو اشتركوا مع البهائم في التناول سواء فهو ربوي يؤخذ هذا التفصيل والتقييد من تسليم الشارح كلام الماوردي وحمله على ما اختص به البهائم قصدا وقوله هذا ما دلت عليه الخ الاشارة للتفصيل المتقدم وقوله ان ما اشترك فيه الخ أي قصدا وتقدم ان الاشتراك يصدق بصور ثلاثة فيه وانها ترجع لخمسة عشر وقوله وان كان أكل البهائم له أغلب أي بل ولو اختص به البهائم تناولا على كلامه هو اذ لم يفصل في التناول في صور الاشتراك قصدا وقوله بالنسبة لهذه الاشارة لصورة الاشتراك لكن الاشتراك المشار اليه انما هو في القصد كما تقدم وكلام الماوردي في التناول بدليل الحمل المذكور فحينئذ في العبارة منافاة بين الاشارة والمشار اليه الا ان يقال أريد من المشار اليه مطلق الاشتراك لا بقيد كونه في القصد ثم قيد بكونه في التناول فهو كالمجاز بمرتبتين وقوله وان كان أكل البهائم له أغلب أي أو اختصت بأكله هذا كله ما تعطيه العبارة واما تحرير فقه المسئلة على المعتمد فقد علمته مما نقل عن الرشيدي اه شيخنا (قوله فقول الماوردي الخ) اعتمد شيخنا كلام الماوردي وقال المطعومات خمسة أقسام ما يختص بالآدميين وما يغلب فيهم وما يستوي فيه الآدميون وغيرهم وما يختص بغيرهم وما يغلب في غيرهم فالثلاثة الاول فيها الربا والباقيات لا ربا فيهما اه شيخنا اه شوبري وسم وهل هذه الاقسام بالنسبة للقصد أو بالنسبة للتناول استوجه شيخنا ح ف الثاني لانه الظاهر لنا والقصد لا اطلاع لنا عليه لكن كلام الشارح وكثير من الحواشي ظاهر في ان المدار على القصد حرر (قوله بالنسبة لهذه) أي لما غلب أكل البهائم له وقصدا على السواء بخلاف ما لو قصد الآدميون وحدهم وبهذا يوافق ما في شرح م ر الآتي فيكون قوله محمول الخ معتمدا ومن ضعفه حمله على ما لو اشتركا في تناوله وكان المقصود به البهائم وحدها نقل اعتماده سم على الشارح نقلا عن م ر ولكن في شرحه ما نصه فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر وهو موافق لقول الشارح محمول على ما قصد الخ اه ع ش (قوله فيما اشتركا فيه الخ) ظاهر العبارة قبل الحل ان الاشتراك في القصد فينافي ما سبق من انه اذا قصد به الآدميون ولو مع البهائم ربوي مطلقا من غير تفصيل في التناول فحينئذ ينبغي حمله على ما اذا قصد به البهائم يعني فقط وحينئذ يفصل في التناول فقوله للاغلب أي فاذا غلب تناول الآدميين له وبالاولى ما لو اختصوا به فهو ربوي واما نظير هاتين الصورتين في البهائم فهو غير ربوي واما صورة الاشتراك على السواء يعني في التناول والحال انه قصد به البهائم فقط فلم تؤخذ من كلامه اه شيخنا (قوله محمول على ما قصد الخ) انظر كيف يتأتى هذا الحل مع قوله

ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا في شيء من ذلك هذا ما دلت عليه نصوص الشافعي وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وان كان أكل البهائم له أغلب فقول الماوردي بالنسبة لهذه الحكم فيما اشتركا فيه للاغلب محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل هو به والتفكه

بالنسبة

بالنسبة لهذه أي ماقصد به الادميون والبهائم كما قال حل اللهم الا ان يكون معنى قوله ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم أي تناولا لا خلافا للحلبي وحينئذ فيظهر الحل فحرر اه شيخنا (قوله يشمل التأدم) أي فالمراد به ما يؤكل للالتذاذ به لا أكل الفاكهة فقط اه شوبري (قوله بحلواء) بالمد والقصر وعبارة المصباح الحلوا التي تؤكل تمد وتقصر وجمع الممدود حلاوى مثل صحراء وصحارى بالتشديد وجمع المقصور حلاوى بفتح الواو وقال الازهري الحلواء اسم لما يؤكل من الطعام اذا كان معالجا بحلاوة اه ع ش على م ر (قوله وانما لم يذكروا الخ) غرضه من ذلك الرد على الاسنوي في دعواه المخالفة بين ما هنا والايمان اه برماوي (قوله فاذا بيع ربوي بجنسه الخ) الفاء في جواب شرط مقدر تقديره اذا عرفت ان الربا حرام في النقد والمطعوم فاذا بيع الخ أي فالخلاص من الحرمة بل ومن الربا بالكلية انه اذا بيع ربوي بجنسه لابد من ثلاثة شروط أو بغير جنسه لابد من شرطين وقد دخل على هذا م ر فقال ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهي الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شيء من الثلاثة انتهى ثم قال م ر ولا فرق هنا وفيما يأتي بين كون العوضين معينين أو في الذمة أو أحدهما معين والآخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا ثم يعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم اذا كان في البلد غالب منضبط اه وخرج بالبيع القرض فلا يشترط فيه التقابض في المجلس ولا التماثل حتى لو اقترض برا ورد أرز بدمنه لم يضر كما سيأتي بسطه في محله وعبارة شرح م ر هناك وفي القرض شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا انتهت وعبارة المتن هناك فلو رد أزيد بلا شرط فحسن انتهت (قوله بجنسه) بأن جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برني ومعقلي وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة فانها دخلت في الربا قبل طرو هذا الاسم لها وهو الدقيق فكانت أجناسا كأصولها وبالاخير البطيخ الهندي والاصفر فانهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما أي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع انه أولى مما قيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع كونها أجناسا كأصولها اه شرح م ر وقوله اشتراكا معنويا معناه ان يوضع اسم لحقيقة واحدة تحتها أفراد كثيرة كالقمح مثلا اما اللفظي فهو ما وضع فيه اللفظ لكل من المعاني بخصوصه فيتعدد الوضع فيه بتعدد معانيه كالاعلام الشخصية وكالقرء فانه وضع لكل من الطهر والحيض وقوله منتقض باللحوم والالبان يمكن ان يقال ان حقيقة كل من الالبان واللحوم مخالفة لغيرها فلا يكون الاشتراك بينهما معنويا ثم رأيت ابن عبد الحق أشار الى ذلك حيث قال ولك ادعاء خروجها بالقيد الاخير اه أي وهو قوله واشتركا فيه الخ لكن يرد عليه الضأن والمعز فانهما مع اتحاد الجنس طبائعها مختلفة بالحرارة والبرودة الا ان يقال ان ذلك الاختلاف لعوارض تعرض لهما مع اتحاد حقيقتهما اه ع ش عليه (قوله ثلاثة أمور) لكن الاول والثالث شرطان للصحة ابتداء والثاني شرط لها دواما اه شرح م ر (قوله حلول) أي بأن لا يشترط في العقد أجل اه برماوي أي فمتى اقترن بأحد العوضين تأجيل وان قل زمنه كدرجة ولو حل قبل تفرقهما لم يصح اه شرح م ر (قوله وتقابض قبل تفرق) يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة وان حصل معها القبض في المجلس اه شرح م ر وقوله فلا يكفي نحو حوالة ومنه الابراء والضمان لكنه يبطل العقد بالحوالة والابراء لتضمنهما الاجازة وهي قبل التقابض مبطلة للعقد واما الضمان فلا يبطل العقد بمجرده بل ان حصل التقابض من العاقدين في المجلس فذاك والا بطل بالتفرق اه ع ش عليه * (فرع) * في شرح م ر ما نصه ولو اشترى نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع له بقبض النصف ويكون نصفه الثاني أمانة في يده بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فيضمن الآخذ الزائد لانه قبضه لنفسه فان أقرضه البائع

يشمل التأدم والتحلي بحلواء وانما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام في الايمان لانه لا يتناوله في العرف المبني هي عليه (فاذا بيع ربوي بجنسه) كبر ببر وذهب بذهب (شرط) في صحة البيع ثلاثة أمور (حلول وتقابض قبل تفرق)

ولو بعد اجازة العقد (ومماثلة يقينا) خرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم لو باع صبرة برمثلا بأخرى مكايلة أو صبرة دراهم بأخرى موازنة

في صورة الشراء تلك الخمسة بعد ان قبضهامنه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرى في روضه لان التصرف مع العاقد في زمن الخيار اجازة وهي مبطلة كما مر فكأنهما تفرقا قبل التقابض أي فيما يقابل النصف الثاني ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل لان محله مع الاجنبي امامع العاقد فصحيح اه وقوله ثم استقرضها خرج مالو استقرض منه غيرها ثم ردها اليه فلا يبطل لانه صدق عليه انه قبض جميع الدراهم قبل التفرق وقوله بطل العقد وفارقت هذه ماقبلها بان المبيع فيها نصف الدينار فقط وقد قبض مقابله فاقراضه لصاحبه وقع بعد تمام القبض فلم تؤثر الاجازة في الاول والثاني عقد مستقل ولا كذلك الثانية فان الاجازة فيها قبل قبض مايقابل النصف الثاني وقوله في الخمسة الباقية أي فيما يقابلها من الدينار وهو النصف ويصير النصف الثاني مضمونا عليه في يده ضمان يد لانه كان مقبوضا بعقد صحيح ثم فسد وليس امانة كما في المسئلة الاولى وقوله باطل أي فلا يصح شراء النصف الثاني في الاولى ولا يملك التصرف في الخمسة التي قبضها في الثانية لعدم القرض اه ع ش عليه (قوله قبل تفرق) أي ولو سهوا أو جهلا بتراض كما اعتمده شيخنا خلافا للصيمري من انه لافرق بين المختار والمكره لضيق باب الربا واعتمده ح وهذا شرط لدوام الصحة ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس أي من الابتداء وعليهما اثم تعاطي الربا ان تفرقا عن تراض أي مع العلم والتذكر قبل الفسخ فان فارق أحدهما اثم فقط اه ح ل ومثله م ر وكتب عليه ع ش قوله ان تفرقا عن تراض أي مع العلم والتذكر وهلا جعل التفرق قائما مقام التلفظ بالفسخ حيث ترتب عليه انفساخ العقد فيكون فسخا حكما اللهم الا ان يقال تفرقهما على تلك الحالة محمول على انهما تفرقا على نية بقاء العقد فاثما لذلك بخلاف مالو تفرقا أو أحدهما بقصد الفسخ فلا اثم ويصدق في ذلك اه (قوله ولو بعد اجازة العقد) أي فتصحيح الروضة هنا ان التخاير أي اجازة العقد بمثابة التفرق فيبطل العقد ليس على اطلاقه بل محله اذا لم يحصل بعد الاجازة قبض قبل التفرق والاصح وحينئذ يكون مساويا لما صححه في المجموع انهما لو أجازا في عقد الصرف قبل التقابض انه يلزم العقد وعليهما التقابض أي فان تقابضا صح والا فلا أي فما هنا من ابطلان بالاجازة محله اذا لم يتقابضا بعدها قبل التفرق وهذا ماحاول به المؤلف الجمع بين الكلامين في شرح البهجة هذا والمعتمد عند شيخنا ان التخاير كالتفرق مطلقا وان وقع بعده تقابض ووافق الشارح ابن حجر اه ح ل وعبارة شرح م ر والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد كالتفرق في البطلان هنا وان حصل القبض بعده في المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه في باب الخيار من انهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف اذ هو مفرع على رأي ابن سريج وهو لا يرى ان التخاير بمنزلة التفرق وما جمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح وانما هو تضعيف لكلامهما هنا انتهت (قوله ومماثلة يقينا) اى حالة البيع كما يؤخذ من الشارح بعد اه (قوله جزافا) بتثليث الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه أفصح والا فقد ضبطها بالتثليث في الشفعة اه شرح م ر وضابط الجزاف هو مالم يقدر بكيل ولا وزن وان كان معلوما كيله أو وزنه اه شيخنا (قوله كحقيقة المفاضلة) أي في هذا الباب قال ابن المقرى في روضه والحيلة في بيع الذهب بالذهب متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري بها الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا ويتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي لما فيه من اسقاط خيار العاقد أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا أو يهب الفاضل لصاحبه وهذا جائز وان كره قصده قال الشارح في شرحه والتحقيق ان كلا من العقد والقصد مكروه اه ولو حلف انسان ان لا يبيع سلعة الا بعشرة مثلا فباعها بعشرة ثم وهب المشتري نصفين بعد قبضها في المجلس صح العقد وكانت الهبة اجازة للعقد الاول على قياس هذا أو ما لو أبرأه من نصفين في المجلس قبل التخاير فهل نظر اه برماوي (قوله نعم لو باع صبرة برالخ) هذا مستثنى من عدم صحة بيع الجزاف لان في المسئلة الثانية

عـدم الـكيل والوزن ومايدل على ذلك واما الاولى فهى وان كان فيها عـدم ذلك الاان فيها مايدل على ذلك وهو قوله بمكايلة أو موازنة وهـذا لايخرج ماذكر عن كونه جزافا اه ح ل ويحتمل ان تكون الاولى استدرا كا على قوله وبمماثلة يقينا لان المراد المماثلة حالة العـقد والثانيـة على عـدم صحة البيع جزافا ولعله أولى تأمل (قوله صح ان تساويا) أى فى نحو جاسواء اه شيخنا (قوله أو علما تماثلهما) أى ولو باخبار كل منهما صاحبه حيث صدقه اه سم رحمه الله وان تبين خلافه بان البطلان اه ع ش (قوله ولا يحتاج فى قبضهما) أى الذى هو شرط لصحـة العـقد فمتى حصل القبض فى المجلس ولو بغـير كيل أو وزن تمت صحة العـقد ولا يضر تفرقهما بعد ذلك وهـذا ظاهر فى الثانية لان التماثل فيها معلوم من قبل وأما فى الاولى ففيها خفاء لان التماثل متوقف على الكيل أو الوزن المتوقف عليه المساواة المتوقف عليها الصحة وايضاحه انه متى حصل القبض فيها قبل التفرق ولو بدون كيل أو وزن لا يضر التفرق بعد ذلك وتمام الصحة متوقف على الكيل أو الوزن فاذا حصل الكيل أو الوزن ونحو جاسواء استمرت الصحة والاتبين عدم انعقاد البيع فتعلم من هـذا ان مدار القبض الذى هو شرط للصحة فى الربويات على القبض الناقل للضمان وهو لا يتوقف على كيل ولا وزن بخـلاف القبض المتوقف عليه صحة تصرف البائع فى الثمن والمشـترى فى المبيع فانه لابد فيه من الكيل أو الوزن وهو محمل كلام المتن الآتى فى الفرع حيث قال وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع مامر نحو ذرع اه من شرح م ر مع بعض تصرف (قوله والمراد بالتقابض ما يعم القبض) قيل لعل ايثارهم التقابض لئلا يوهم التعبير بالقبض الاكتفاء به من أحد الجانبين اه ورد بان من يعبر بالقبض يلزمه ان يقول منهـما فالوجه ان ايثاره لكونه الغالب اه ايعاب اه شوبرى (قوله كفى الاستقلال بالقبض) أى وان كان للبائع حق الحبس لان الـكلام فى القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف اه ح ل (قوله ويكفى قبض مأذون العاقد الخ) كانه قال والمراد بالتقابض ما يكون من العاقد أو مأذونه أو وارثه اه شيخنا قال سم على حج وحاصل هـذا الـكلام كما ترى انه يشترط قبض المأذونين قبل مفارقة الآذنين ولا اشـترط قبض الوارثين قبل مفارقة المورثين الميتين فليتأمل ولعل الفرق بينهـما ان المورث بالموت خرج عن أهليـة الخطاب بالقبض وعـدمه والتحق بالجمادات بخلاف الآذن اه ع ش على م ر (قوله مأذون العاقد) ولو سيده أو وكيله وهو ظاهر بخلاف مالو كان العاقد رقيقا مأذونا له فقبض سـيده أو وكيلا فقبض موكله أى بالمجلس ولم يأذن له فى القبض لا يكفى اه ح ل (قوله وكذا قبض وارثه) أى الخاص على ما استظهره الاذرعى فى القنية اه شوبرى ثم ان اتحد الوارث فالامر ظاهر وان تعدد اعتـبر بمفارقة آخرهم ولا يضر مفارقة بعضهم لقيام الجملة مقام المورث فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض أعضاء المورث لمجلسه ولابد من حصول الاقباض من الكل ولو باذنهم لواحد يقبض عنهم فلو أقبض البعض دون البعض فينبغى البطلان فى حصة من لم يقبض كما لو أقبض المورث بعض عوضه وتفرقا قبل قبض الباقى اه ع ش على م ر (قوله بالمجلس) متعلق بموته أى موت العاقد فى مجلس البيع وبعد ذلك فان كان الوارث فى مجلس البيع فالأمر ظاهر وان كان فى غـيره وبلغه الخبر فيوكل فى قبضه ولا يفارق هو مجلسه الذى بلغه فيه الخبر حتى يقبضه وكيله فان فارق الوارث مجلس بلوغ الخبر قبل قبض الوكيل بطل العقد وله أى الوارث طريق أخرى فى القبض بأن ينقل اليه المبيع وهو فى مجلس بلوغ الخبر اه شـيخنا وعبارة شرح م ر وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس أى وان لم يكن الوارث معه فى مجلس العقد لانه أى الوارث فى معنى المكره كما قاله الشيخ أبو على فى آخر كلام له ويكون محل بلوغه الخبر بمنزلة مجلس العقد فاما ان يحضر المبيع له فيه أو يوكل من يقبضه قبل مفارقته له بخلاف مالو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفى انتهت وقوله فقبض سيده أى بغير اذن منه على ما أفهمه كلام حج السابق ولو كان حاضرا لمجلس العقد وقوله فقبض موكله أى بغـير اذنه وقوله لا يكفى أى لانه يقبض عن نفسه لا عن العاقد ثم ان حصـل القبض من

صح ان تساويا والا فلا أو علما تماثلهما ثم تبايعا جزافا صح ولا يحتاج فى قبضهـما الى كيـل ولا وزن والمـراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفى قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط وتعتبر المماثلة

(بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه) أي موزون غالبها الظاهر انه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (وفي غير ذلك) بان جهل حاله أولم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء اولم يستعملا فيه يعتبر (بوزن ان كان) المبيع (أكبر) جرما (من تمر) كجوز وبيض اذلم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرما منه وهذا من زيادتي (والا) بأن كان مثله كاللوز أودونه (فبعادة بلد البيع) حالة البيع وهذا أعم من قوله وما جهل يراعى فيه عادة بلد البيع فعلم ان المكيل لايباع بعضه ببعض وزنا وان الموزون لايباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا ولا مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلا والاصل في الشروط السابقة خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول أي غالبا (و) ذا بيع ربوي (ب) ربوي (غير جنسه واتحدا علة) كبر بشعير وذهب بفضة (شرط حلول وتقابض) قبل التفرق لاتماثل (كادقة أصول مختلفة الجنس وخلولها وأدهانها ولحومها وألبانها) اجناس

الوكيل والعبد في المجلس استمرت الصحة وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد اه ع ش عليه (قوله بكيل) أي بأي آلة كانت وان لم يعتد الكيل بها كقصعة مثلا وقوله وبوزن أي ولو بالقباني وميزان الطيار وهو الذي لالسان له * (فائدة) * القبان أصله أعجمي بالباء المشوبة بفاء ثم عرب بباء خالصة اه برماوى (قوله أيضا بكيل في مكيل الخ) أي متى كان الشئ يكال في عهد النبي فان معياره الآن عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن فيصح ان يكيله بقصعة أو قفة أو غيرهما وكذا يقال في الوزن ولذلك قال م ر في شرحه بعد قول المتن كيلا ما نصه وان كان بما لا يعتاد كقصعة وقال بعد قوله وزنا ولو بقبان تأمل (قوله عادة الحجاز) الحجاز هو مكة والمدينة واليمامة وهي مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقراها أي الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع اه متن المنهاج وشرحه للشارح في باب الجزية اه ع ش على م ر وعبارة متن المنهج هناك وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها وطرقها انتهت (قوله وبوزن في موزونه) وأما قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال فموزونة وان أمكن سحقها وليس المراد المكيل أو الموزون بالفعل بل بالصلاحية فتدخل التمرة والذرة من الذهب التي لا يمكن ان توزن اه برماوى (قوله فلو احدث الناس خلافه) أي بأن وزنوا المكيل في غالب العادة أو كالوا الموزون فيه اه شيخنا (قوله أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء) لا يشكل على ما مر انه لو استوى نقدان في الغلبة تخير بينهما لاختلاف مأخذ البابين كما يظهر بأدنى تأمل فزعم الزركشي استواءهما عجيب اه ايعاب اه شوبرى (قوله بوزن ان كان الخ) قدم على هذا التفصيل في شرح الروض اعتبار عرف الحجاز ان كان ونقله عن المتولي اه سم وفي ع ش ما نصه قوله فبعادة بلد البيع قال المتولي ما لم يكن للحجاز فيه عرف الآن والا اعتبر قال م ر في شرحه لكن تعليل الاصحاب يخالفه اه (قوله ان كان أكبر من تمر) المراد من تمر معتدل كما هو ظاهر اه برماوى (قوله وهذا من زيادتي) أي الشق الثاني وهو قوله وفي غير ذلك بوزن ان كان أكبر من تمر اه شيخنا (قوله كاللوز) تنظير في كونه كالتمر جرما لا في الحكم لان المعتمد ان اللوز مكيل اه شيخنا (قوله بلد البيع) فان اختلفت فالذي يظهر اعتبار الاغلب فيه فان فقد الاغلب الحق بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ويظهر في متبايعين بطرفي بلدين مختلفي العادة التخيير ولو تبايعا ماشيا كذلك بنقد مع اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب أو القبول أو يجب التعيين القياس التعيين اه برماوى (قوله وهذا أعم الخ) الاشارة الى قوله والا فبعادة بلد البيع ووجه العموم أن قوله والا الخ يأتي في الصور الخمسة المذكورة في الشارح وأما قول الاصل وما جهل الخ فهو واحدة منها (قوله فعلم ان المكيل الخ) أي لان الغالب على هذا الباب التعبد وبه فارق ما سيأتي في السلم من جواز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا ان عد الكيل فيه ضابطا دون ما لا يعد فيه ضابطا كفتات المسك والعنبر اه ح ل (قوله مثلا بمثل) هذا راجع للمكيل وهو البر بالبر وقوله سواء بسواء هذا راجع للموزون وهو الذهب بالذهب اه شوبرى (قوله ومن لازمه الحلول) قال بعضهم أي بحسب العادة وقال الاسنوى لان وضع الاجل ينافي استحقاق القبض اه برماوى (قوله كبر بشعير) مثل به تبيينا لان الامام مالكا رضي الله تعالى عنه يرى انهما جنس واحد اه برماوى (قوله وادهانها) أي ادهان الاصول المختلفة الجنس وخرج بهذا دهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان أصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل على دهنين اختلف أصلهما وان لم يعهد ذلك في غير الشيرج اه شرح م ر وقوله لان أصلها الشيرج قال في المصباح معرب شيره وهو دهن السمسم وربما قيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها به لصفائه وهو بفتح الشين مثل زينب وصيقل وعيطل وهذا الباب باتفاق ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فأمثلته محصورة ليس هذا منها اه ع ش عليه (قوله ولحومها) والطيور والعصافير بانواعها

أجناس وكذا بيوضها والجراد جنس وكذا بقر الوحش والظباء جنس والسمك المعروف جنس وقيل أجناس وبقية حيوانات البحر أجناس والرأس والمخ واللسان والكبد والطحال والقلب والرئة والكرش وشحم الظهر والبطن والسنام والإلية والاكارع أجناس ولو من حيوان واحد والزبيب والعنب والحصرم جنس واحد وطلع الاناث من النخل والبلح والبسر والرطب والتمر جنس واحد أيضا وكل منها مع خله وعصيره اجناس وطلع الاناث والذكور جنسان والسمن والمخيض جنسان والسكر والفانيد أصله وهو العسل المرسل جنسان وكل حب مع دهنه وكسبه جنسان بل أجناس والبطيخ الاخضر والاصفر والقثاء والخيار أجناس وكذا البقول وسيأتي الحلول اهـ برماوي (قوله أيضا ولحومها) اعلم ان العصافير على اختلاف أنواعها جنس وهل أنواع الحمام جنس أو جنسان وجهان رجح ابن المقري الاتحاد وخالفه الاذرعي وبيوض الطيور أجناس والبقر الوحشي جنس والظباء جنس وبقر الماء وغنمه ونحوه أجناس انتهى *(فرع)* لو تولد حيوان بين جنسين ففيه تردد والاقرب أن يجعل مع كل منهما جنسا واحدا حتى تمتنع المماثلة فيه احتياطا لباب الربا اهـ سم وفي شرح مر ما نصه أما اللحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه أو يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر الثاني اضيق باب الربا اهـ (قوله وبيوضها) وأما صفار البيض وبياضه فجنس واحد اهـ برماوي (قوله وخل التمر الخ) ويجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا لكن في شرح الروض للمؤلف لكن دهن الورد والبان والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره اذ اصلها واحد وهو الشيرج اهـ وصور شيخنا اختلاف الدهن باختلاف أصله بان يوضع البان في شيرج والبنفسج في زيت مثلا قال وان لم يعهد ذلك اهـ وهل اذا وضع البنفسج على السمسم ووضع الورد على اللوز مثلا حتى تروح بذلك ثم استخرج منه الدهن هل يكون ذلك جنسين لاختلاف أصلها أيضا الظاهر نعم وفي الروض وشرحه أن الشيرج الذي وضع فيه نحو البنفسج لا يباع بعضه ببعض وان كان جنسا واحدا بخلاف حب السمسم اذا القي عليه نحو البنفسج ثم عصر يباع بعضه ببعض وعلل الاول بأن اختلاط نحو البنفسج به يمنع معرفة التماثل اهـ ح ل (قوله فهي جنس واحد) أي فلا يباع بعضها ببعض لعدم تأتي المماثلة فيها كما سيأتي في قوله ولا تكفي بما يتخذ من حب الخ تأمل (قوله وتعتبر المماثلة الخ) أل فيها للعهد أي المماثلة المذكورة في اتحاد الجنس وتقدم انها تعتبر حالة العقد فقط (قوله في غير العرايا) لان العرايا وان كان يعتبر فيها المماثلة أيضا الا أنها تقديرية حتى لو ظهر فيها تفاوت العوضين بعد الجفاف تبين بطلان العقد اهـ ح ل بتصرف (قوله في التمر والحب واللحم) قيد بهذه الثلاثة لتخرج المائعات كاللبن والدهن ونحوهما فكمالها حال رطوبتها اهـ ح ل (قوله أيضا في التمر) هو بالثاء المثلثة كما يفهمه قوله بجفاف اذ لو قرئ بالتاء لم يكن لقوله بجفاف معنى بالنسبة للتمر اهـ ع ش على مر وأخذ التقييد بهذه الثلاثة من قول المتن بجفاف لانه انما يكون في هذه الثلاثة ولا يكون في غيرها من الربويات ومن قول المتن الآتي ولا تكفي فيما يتخذ من حب الخ ومن قوله وتعتبر في لبن الخ وقوله بجفاف لها أي الثلاثة المذكورة والباء سببية أو بمعنى مع أو ظرفية بمعنى وقت بدليل قول الشارح بعد للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف أي تعتبر في ذلك الوقت أو بمعنى عند كما يدل عليه قول الشارح الآتي فيه اشارة الى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف وقوله من المذكورات حال من الغير أي حالة كون غيرها أي غير العرايا من جملة المذكورات أي الامور الثلاثة وقوله وان لم يكن لها أي للثلاثة جفاف أي سواء كان لها جفاف أو لا وهذا التعميم انما يأتي في التمر لا في الحب ولا في اللحم اذ كل منهما يتأتى تجفيفه وهذه الغاية للرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح مر وما لا جفاف له كالقثاء والعنب الذي لا يتزبب لا يباع أصلا وفي قول تخرج تكفي مماثلته رطبا بفتح الراء لان معظم منافعه رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا وان أمكن كيله ورد بوضوح الفرق انتهت والفرق هو أن ما فيه من

و بيوضها فيجوز فيها التفاضل ويشترط فيها الحلول والتقابض لانها أجناس كاصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم انه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام بغير طعام وليسا نقدين لم يشترط شئ من الثلاثة (وتعتبر المماثلة في التمر والحب واللحم (في غير العرايا) الآتي بيانها في باب الاصول والثمار (بجفاف) لها

الرطوبة يمنع العلم بالمماثلة بخلاف اللبن اه ع ش عليه وقوله للجهل الآن أى حال الرطوبة وقوله وقت الجفاف ظرف للمماثلة اه شيخنا (قوله أيضا بجفاف لها) أى وان كان نادرا كالقثاء فانها اذا جفت صح بيع بعضها ببعض وهذا هو المعتمد اه شيخنا وفى شرح م ر مانصه وظاهر كلام المصنف أنه لاعبرة بما يجف من نحو القثاء ويوجه بأن النظر فيه الغالب لكن الذى أورده الشيخ أبوحامد والمحاملى وغيرهما الجواز وقال السبكى انه الاقيس اه والمراد بالجفاف المعتبر وصول الشئ حالة يتأتى فيها ادخاره عادة اه ع ش (قوله اذبه يحصل الكمال) عبارة شرح م ر واعلم ان المماثلة لاتتحقق الافى كاملين وضابط الكمال أن يكون الشئ بحيث يصلح للادخار كسمن أو يتهيأ لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لاتعتبر المماثلة فى نحو حب وتمر الاوقت الجفاف ليصير كاملا وتنقيتها شرط للمماثلة لاللكمال انتهت وقوله أو يتهيأ لاكثر الانتفاعات به أى مع امكان العلم بالمماثلة فلا يرد ماسيأتى من ان مالاجفاف له كالقثاء وباقى الخضراوات لايباع بعضه ببعض وقوله فى نحو حب وينبغى ان من النحو البصل اذا وصل الى الحالة التى يخزن فيها عادة اه ع ش عليه (قوله كقثاء) بكسر أوله أى وبضمه وبالمثلثة والمد اه م ر اه ع ش وفى المصباح القثاء فعال وهمزته أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لمايسميه الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وأرض مقثاة ذات قثاء وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا وفى القثاء مع الخيار وجهان ولو حلف لايأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار اه (قوله وقت الجفاف) أى فيما له جفاف وكتب أيضا أى على تقدير أن يكون له جفاف فلا تكون العلة قاصرة اه ح ل (قوله والاصل فى ذلك) أى فى اعتبار المماثلة وقت الجفاف وفى قوله فلايباع فى غيرها الخ اه شيخنا (قوله أينقص الرطب) استفهام تقرير لينبههم على علة الحكم لااستفهام حقيقى لان ذلك لايخفى على أحد اه شوبرى (قوله اذا يبس) قال فى المصباح يبس الشئ ييبس من باب تعب فهو بفتح الموحدة فى المضارع وفى لغة بكسرها كالماضى اذا جف بعد رطوبته فهو يابس ومكان يبس بفتحتين اذا كان فيه ماء فذهب وقال الازهرى طريق يبس لاندوة فيه ولا بلل واليبس يقتضى سبق الرطوبة اه (قوله فنهى عن ذلك) وصورة النهى هنا كما قاله فى شرح الروض فلا اذن بكسر الهمزة وفتح الذال المعجمة اه ع ش على م ر (قوله فيه اشارة الخ) الاولى فيه ايماء اذ هذا من دلالة الايماء لامن دلالة الاشارة اه رشيدى على م ر وفى البرماوى مانصه ووجه الاشارة ان نقصان الرطب بالجفاف أوضح من أن يسأل عنه فكان الغرض من السؤال الاشارة الى هذا ومن ثم تعلم ان امتناع بيع الرطب بالجفاف لتحقق النقصان وامتناع بيع الرطب بالرطب لجهل المماثلة والشارح اقتصر فى الكل على جهل المماثلة وهو صحيح أيضا اه (قوله والحق بالرطب فيماذكر) أى فى الحكم المذكور فى الحديث واقتصر على الحاق اللحم لخفاء الالحاق فيه بخلاف باقى الثمار فالحاقه بالرطب ظاهر لمشاركته للرطب فى الجنسية أى جنسية الثمرية هذا وأما كون المراد بالملحق به مافى المتن كما فى بعض الحواشى ففيه نظر من وجوه ثلاثة الاول ان الالحاق والقياس لايكون على المتون وانماهو على المنصوص فى كلام الشارع الثانى ان الشارح أدخل اللحم فى عبارة الماتن الثالث انه لو كان المتن قاصرا على مايسمى رطبا فى العرف لزم عليه خروج سائر الثمار كالقثاء والبطيخ اذلا يقال لها فى العرف رطبة اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه انما جعله ملحقا ولم يجعله من الرطب فيكون داخلا فيه لانه لايقال له عرفا رطب وانما يقال له طرى ولكن اللغة تطلق عليه الرطب ففى المختار الرطب بالفتح خلاف اليابس ورطب الشئ من باب سهل فهو رطب ورطيب اه (قوله ويباع قديده بقديده) أى اذا قدد بغير النار أخذا من قوله بعد ولاتكفى فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ اه شيخنا (قوله بلاعظم) أى مطلقا كثر أوقل لان قليله يؤثر فى الوزن ككثيره ومن العظم مايؤكل منه مع اللحم كاطراف الرقاق وقوله يظهر فى الوزن قيد فى الملح فقط لافى العظم لانه يمكن خلوه من العظم فلم يغتفر منه شئ

اذبه يحصل الكمال (فلا يباع فى غيرها) من المذكورات (رطب برطب) بفتح الراءين (ولا بجاف) وان لم يكن لها جفاف كقثاء وعنب لايتزبب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف والاصل فى ذلك انه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك رواه الترمذى وغيره وصححه وفيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر عند الجفاف والحق بالرطب فيماذكر طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلاعظم ولاملح

بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه اغتفر القليل منه اه ع ش على م ر (قوله يظهر في الوزن) ظاهره وان لم تكن عين الملح موجودة كأن تشرب به اللحم والظاهر ان المراد ظهور له وقع وهل المراد ان له وقعا في نفسه أو بالنسبة لما هو فيه من اللحم فيختلف بقلته وكثرته حرره اه ح ل (قوله ولا يعتبر في التمر الخ) صنيع ع ش على م ر يقتضي انه بالتاء المثناة فوق لانه قال بخلاف نحو التمر مما معياره الكيل فلا يعتبر فيه تناهي جفافه ويشير لهذا الضبط قول الشارح بخلاف اللحم لانه موزون فهذا كله يقتضي ان التمر بالتاء لانه الذي يكال وأما الثمر بالثاء المثلثة فغالبه موزون اه وعبارة الحفني قوله ولا يعتبر في التمر والحب الخ أي فيباع حديث كل منهما بعد جفافه وان لم يتناه جفافه بعتيقه لانهما كيليان وباقي الرطوبة لا يؤثر في الكيل انتهت وعبارة سم قوله تناهي جفافهما ينبغي أن ضابط جفافهما ان لا يظهر بزوال الرطوبة الباقية أثر في المكيال انتهت (قوله يظهر أثره) أي أثر اللحم وهو على تقدير مضافين أي أثر باقي رطوبته كما يؤخذ من شرح الروض اه شيخنا (قوله ويستثنى مما ذكر الزيتون) عبارة شرح م ر ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجفت اه قال زي وفيه نظر اه أقول وجهه انه اذا وضع عليه ملح خرج منه ماء صرف يشاهد اه ع ش عليه وقال بعضهم انه نوعان نوع لا مائية فيه ونوع فيه مائية (قوله ويجوز بيع بعضه ببعض) أي حال اسوداده ونضجه ومعياره الكيل ويضم الى الزيتون البيض فيجوز بيع بعضه ببعض في قشره وزنا اه برماوي (قوله تنبيه نزع نوى التمر الخ) يشير بهذا الى شرط آخر زائد على اشتراط الجفاف وعبارة شرح م ر ويشترط مع ذلك أي الجفاف عدم نزع نوى التمر الخ اه وهل من التمر العجوة المنزوعة النوى فلا يجوز بيع بعضها ببعض أم لا لانها على هذه الهيئة تدخر عادة ولا يسرع اليها الفساد فيه نظر والاقرب الاول لان نزع نواها يعرضها للفساد مع انها لا تخرج عن ان تكون رطبا نزع نواه أو تمرا فان كانت من التمر فعدم الصحة فيها مستفاد مما ذكر وان كانت من الرطب فالفساد فيها مستفاد من قولهم لا يباع رطب برطب ولا بجاف والرطوبة فيها متفاوتة ومثلها بالاولى التي بنواها لان النوى فيها غير كامن اه ع ش على م ر (قوله يبطل كمالهما) أي فلا يباع بعض كل ببعض حينئذ وهذا محله ان كان يسرع لهما الفساد بعد النزع والا فلا يبطل كمالهما به فيصح بيع بعض كل ببعض وهذا هو المعتمد اه من شرح م ر وحواشيه (قوله بخلاف مفلق المشمش) في المختار بكسر الميمين وبفتحهما أيضا الذي يؤكل اه وقوله ونحوه كالخوخ والكمثرى لان الغالب في تجفيفهما نزع النوى اه ح ل (قوله مبلول) أي كل منهما كما في شرح م ر أي أو أحدهما كما في ع ش عليه تأمل (قوله وان جف) أي لتفاوت انكماشه عند الجفاف ومثله الفريك بالفريك وكالمبلول المقلي والمقشور اه برماوي (قوله فيما يتخذ من حب) أي في ربوي يتخذ الخ اه ح ل ويحترز بذلك عن الزيت الحار وعن الزيت المتخذ من القرطم اه شيخنا ولو قال ولا يباع ربوي بما استخرج منه فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج وبالكسب باطل لكان أولى اه برماوي (قوله كدقيق) ومثله جريش الفول والعدس والكنافة والشعيرية اه برماوي (قوله وخبز) أي ان اتحد جنسه فان اختلف كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز العجين والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المد أيضا اه برماوي (قوله فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به) وأما بالنقد فيجوز بيعه ولو كان مخلوطا بالنخالة ففي ع ش على م ر ما نصه *(فائدة)* وقع السؤال في الدرس عن بيع الدقيق المشتمل على النخالة بالدراهم هل يصح أم لا لاشتماله على النخالة ويمكن الجواب عنه بان الظاهر الصحة لان النخالة قد تقصد أيضا للدواب ونحوها ويمكن تمييزها من الدقيق بخلاف اللبن المخلوط بالماء فان ما في اللبن من الماء لا يقصد به الانتفاع وحده ألبتة لتعذر تمييزه اه (قوله ولا حبه به) لم يقل ولا بحبه لانه يقتضي شمول المتن لها وعلى جعلها من جملة افراد المتن على التسليم يقصر الاستثناء

يظهر في الوزن ولا يعتبر في التمر والحب تناهي جفافهما بخلاف اللحم لانه موزون يظهر أثره ويستثنى مما ذكر الزيتون فانه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي وغيره *(تنبيه)* نزع نوى التمر والزبيب يبطل كمالهما بخلاف مفلق المشمش ونحوه ويمتنع بيع بر ببر مبلول وان جف (ولا تكفي) أي المماثلة (فيما يتخذ من حب) كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به

الآتي في قوله الا في دهن على بيع بعض كل ببعضه الآخر دون بيع كل بحبه كما أشار اليه الشارح بقوله فتكفي المماثلة فيهما اه ح ل أي لانه لا يباع الشيء بما اتخذ منه اه شيخنا (قوله للجهل بالمماثلة بتفاوت الخ) هذا التعليل ظاهر في بيع بعضه ببعض دون ما اذا بيع بحبه اه ح ل وفيه شيء (قوله وكسب) في المصباح الكسب وزان قفل الدهن وهو معرب وأصله بالشين المعجمة اه وقوله صرف راجع للكسب كما صنع الشارح لكن الحكم من خارج انه لابد أيضا في الدهن من كونه خالصا فان اشتمل على الكسب لم يصح اه شيخنا (قوله كدهن سمسم) وهو الشيرج *(فائدة)* في شرح م ر ما نصه والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على انها أجناس كاصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردي وغيره لان أصلها الشيرج ويمكن حمل كلام الشارح على الحالة الاولى كما مرت الاشارة الى حمله أيضا وقولنا لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا أي ولا متماثلا ولا ينافيه تعليلهم بأنها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة اه بالحرف وقوله ثم ان ربي السمسم فيها أي بأن خلط السمسم بورق الورد وترك حتى تروح ثم عصر مجردا عن الورد وقوله جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا وكذا متماثلا لانه لم يوجد ما يمنع العلم بالمماثلة ومجرد التروح لا أثر له لانه ليس عينا وقوله وهو عدم تحقق الخ أي لاختلاطه بما يتخلل مما طيب به وبهذا يظهر الفرق بين القول بالفساد هنا وبالصحة في الحالة الاولى وهي تربية السمسم في الاوراق اه ع ش عليه (قوله عصيرا أو خلا) منصوبان على الحال أي حالة كونهما أي كل منهما صائرا عصيرا أو خلا اه شيخنا (قوله لان ما ذكر حالات كمال) هذا على الاصح ومقابله ليس للعصير حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة اه شرح م ر (قوله أيضا لان ما ذكر) أي من الدهن والكسب وعصير العنب والخل والالقال حالتا كمال اه ح ل (قوله فعلم) أي من هنا ومن قوله وتعتبر المماثلة بجفاف وقوله فأكثر أي كالسمسم يكون حبا ودهنا وكسبا والذي له حالتان فقط كعنب ورطب لا يتزبب ولا يتتمر له العصير والخل اه شيخنا (قوله فيجوز بيع كل من دهن السمسم الخ) حاصل مسئلة السمسم وما اتخذ منه ان السمسم والشيرج والكسب الخالص يباع كل منها بمثله وكذا الشيرج بالكسب الخالص من الدهن ويمتنع بيع السمسم بالشيرج وبالطحينة وبالكسب وان لم يكن فيه دهنية ولا يصح بيع الطحينة بمثلها ولا بكسب وان لم يكن فيه دهنية ولا بالشيرج لاشتمالها عليهما فصوره عشرة أربعة صحيحة وستة باطلة كما يؤخذ من الشراح اه سم على حج وعبارة شرح م ر وليس للطحينة المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض ولا يباع سمسم بشيرج اذ هو في معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما في الكسب بالكسب انه ان كان مما يأكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا وان كان مما يأكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز انتهت فقول الشارح ببعضه أي وبالآخر اه (قوله وبيع كل من عصير أو خل الخ) وأما بيع عصير العنب بخله وعصير الرطب بخله متفاضلا فجائز لانهما جنسان كبيع الشيرج بالكسب لان الشيرج وان كان مأخوذا من الكسب الا أن الكسب ليس مشتملا عليه وحينئذ ينظر ما الفرق بين هذا وبين جعلهم السكر والقطر المشتمل عليه جنسا واحدا ولا يقال في هذا بيع الشيء بما اتخذ منه لان محل ذلك اذا كان المأخوذ منه مشتملا على المأخوذ كالشيرج مع السمسم اه ح ل وقوله ببعضه أي وبالآخر اه شيخنا (قوله كما يجوز بيع الخ) أي كما علم انه يجوز اه ح ل (قوله لان فيه ماء فيمتنع) أشار بهذا الى مسئلة الخلول وعبارة البرماوي وحاصل صور مسئلة الخلول انها ستة عشر صورة من ضرب أربعة في مثلها لانها اما من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر وكل منها اما مع نفسه أو مع واحد منها يسقط منها ستة مكررة يبقى عشرة خمسة صحيحة وخمسة باطلة

الجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق في النعومة والخبز في تأثير النار ويجوز بيع ذلك بالنخالة لانها ليست ربوية (الا في دهن وكسب صرف) أي خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه فتكفي المماثلة فيهما (وتكفي) أي المماثلة (في العنب والرطب عصيرا أو خلا) لان ما ذكر حالات كمال فعلم انه قد يكون للشيء حالتا كمال فأكثر فيجوز بيع كل من دهن السمسم وكسبه ببعضه وبيع كل من عصير أو خل العنب أو الرطب ببعضه كما يجوز بيع كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه بخلاف خل الزبيب أو التمر لان فيه ماء فيمتنع لعدم العلم بالمماثلة

لانه ان كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا أي سواء كان من جنسه أم لا وان كان في أحدهما ماء فان كان الآخر من جنسه امتنع والا فلا فعلى هذا يباع خل عنب بمثله وخل رطب بمثله وخل عنب بخل رطب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب و يمتنع بيع خل عنب بخل زبيب وخل تمر بخل رطب وخل زبيب بخل تمر وخل تمر بمثله وخل زبيب بمثله أيضا ولا فرق بين كون الماء عذبا أو غير عذب خلافا لابن شهبة ومن تبعه اه فالضابط ان يقال كل خلين لاماء فيهما يجوز بيع أحدهما بالآخر اتحد الجنس أو اختلف وكذلك اذا كان في أحدهما ماء واختلف الجنس وكل خلين فيهما ماء فانه يمتنع بيع أحدهما بالآخر وان اختلف الجنس وكذلك اذا كان في أحدهما ماء واتحد الجنس (قوله وكعصير العنب والرطب الخ) أي وكخلهما خل سائر الفواكه وانما لم يذكره لانه في الغالب لا يتخذ من غير العنب والرطب اه شيخنا (قوله والمعيار في الدهن الخ) أي حيث كان مائعا فان كان جامدا فالمعيار فيه الوزن اه ع ش (قوله والسويق) هو دقيق الشعير بعد قليه وتحميصه اه شيخنا لكن في المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير اه (قوله وتعتبر في لبن) أي في ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره اه شرح م ر (قوله لبنا) هو وما بعده أحوال لكن على التأويل في كل فبالنسبة للاول تقديره أي باقيا بحاله لم يتغير كما أشار له الشارح بقوله بحاله أي لم يتغير ولم يصر الى حال كونه سمنا أو مخيضا فيشمل الخاثر والرائب و بالنسبة للاخيرين تقديره أي صائرا اه شيخنا *(فائدة)* سمن البقر اذا شرب مع العسل نفع من شرب السم القاتل ومن لدغ الحيات والعقارب اه عبد البر (قوله أو مخيضا) هذا من عطف الخاص على العام فليس قسيما للبن فيباع بمثله و بالسمن و بالزبد فان كان فيه زبد لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه يصير من قاعدة مد عجوة اه زي وكونه من عطف الخاص فيه شئ بل هو مغاير لان قوله لبنا بحاله أي ليس سمنا ولا مخيضا فيكون المخيض قسيما للبن وعبارة شرح م ر ثم جعل المصنف المخيض قسيما للبن مع انه قسم منه مراده بذلك انه باعتبار ما حدث له من المخض حتى صار كأنه قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثير انتهت (قوله صرفا) راجع لكل من الثلاثة قبله فان كلا من الثلاثة اذا اختلط بغيره لا يصح بيع بعضه ببعض بل ولا بالنقد وقول الشارح الآتي أما المشوب الخ راجع للثلاثة أيضا اذ هو محترز القيد الراجع للثلاثة وان كان في قوله وبيع بعض المخيض الصرف ببعض ايهام ان القيد راجع للاخير فقط لكن لا نظر الى هذا الايهام فان رجوعه للثلاثة أفيد وفي آخر كلامه ما يشير الى اشتراط كون السمن صرفا حيث قال أما قبل التمييز فلا يجوز لذلك للجهل بالمماثلة اه وفي شرح م ر بشرط ان يكون كل منهما صافيا من الماء مثلا اه (قوله أي خالصا من الماء ونحوه) اقتصر المحلي على قوله من الماء وكتب شيخنا بهامشه ما نصه كذا يشترط ان يكون خالصا من الزبد والا فيمتنع بيعه بمثله وبزبد و بسمن لكونه حينئذ من قاعدة مد عجوة لا لعدم كماله كما وهمه كلام المنهاج قاله السبكي اه ما كتبه شيخنا اه سم ومثله في شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبزبد وبسمن لكونه الخ سيأتي ان محل الضرر فيه اذا لم يكن الربوي ضمنا في الطرفين والا فيصح كبيع اللبن باللبن والسمسم بالسمسم وعليه فلعله انما لم يصح بيع المخيض بمثله حيث لم يخل من الزبد لان مخضه واخراج الزبد منه أورث عدم العلم بمقدار ما يبقى من الزبد في المخيض ويصير الزبد الكامن فيه كالمنفصل فأثر اه بالحرف (قوله ولا يبالي بكون ما يحوي به المكيال الخ) أي لما مر من قوله ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا لكن فيه ان الخاثر أكثر كيلا أيضا من غيره أي ان ما يحوي به المكيال أكثر مما يحوي به من غيره ولم يظهر وجه عدم المبالاة بهذا تأمل (قوله من الخاثر) قالوا المراد به ما بين الحليب والرائب وفيه نظر اذ ذاك لا يتراكم على المكيال لكونه مائعا فالاحسن حمل الخاثر هنا على الرائب اذ هو لجوده يتراكم على المكيال اه شيخنا وفي المختار الخثورة ضد الرقة وقد خثر اللبن بالفتح يخثر بالضم خثورة وقال الفراء خثر بالضم لغة فيه قليلة قال وسمع الكسائي خثر بالكسر اه وفي المصباح خثر اللبن وغيره يخثر من باب قعد

وكعصير العنب والرطب عصير سائر الفواكه كعصير الرمان وقصب السكر والمعيار في الدهن والخل والعصير الكيل وتعبيري بما يتخذ من حب أعم من تعبيره بالدقيق والسويق والخبز وذكر الكسب وعصير الرطب وخله من زيادتي (وتعتبر) أي المماثلة (في لبن لبنا) بحاله (أو سمنا أو مخيضا صرفا) أي خالصا من الماء ونحوه فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره ما لم يغل بالنار كما يعلم مما يأتي ولا يبالي بكون ما يحوي به المكيال من الخاثر أكثر وزنا ويجوز بيع بعض السمن ببعض وزنا ان كان جامدا أو كيلا ان كان مائعا وهذا ما جزم به البغوي واستحسنه في الشرح الصغير قال الشيخان وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون

المنصوص منهما الوزن وبه
جزم ابن المقرى فى الروض
لكنه صحح فى تمشيته التوسط
وبيع بعض المخيض الصرف
ببعض اما المشوب بماء أو
نحوه فلا يجوز بيعه بمثله
ولا بخالص للجهل بالمماثلة
(فلا تكفى) المماثلة (فى
باقى أحواله كجبن) وأقط
ومصل وزبد لانهم لا تخلو
عن مخالطة شئ فالجبن
يخالطه الانفحة والاقط
يخالطه الملح والمصل يخالطه
الدقيق والزبد لا يخلو عن
قليل مخيض فلا تتحقق فيها
المماثلة فلا يباع بعض كل
منها ببعض ولا يباع الزبد
بالسمن

خثورة بمعنى ثخن واشتد فهو خاثر وخثر خثرا من باب تعب وخثر يخثر من باب قرب يقرب لغتان فيهو يتعدى بالهمز وبالتضعيف فيقال أخثرته وخثرته اه (قوله المنصوص منهما) أى الذى نص عليه الشافعى والآخر خرجه الاصحاب من كلامه ونصه على الوزن لا ينافى قوله أطلقهما العراقيون أى عن التفصيل بين الجامد والمائع اه شيخنا (قوله اما المشوب بماء أو نحوه الخ) يدخل فيه مالو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد للبيع مع السمن كالدقيق فلا يصح بيع المخلوط لا بمثله ولا بدراهم لان الخلط يمنع من العلم بالمقصود اه ع ش على م ر (قوله بماء أو نحوه الخ) محله اذا كان الماء كثيرا يظهر فى الكيل اما اليسير الذى لا يظهر فيه فلا يضر اه شرح م ر ومحله فى نحو الماء اذا لم يكن من مصالحه كالذى يقصد به حموضته اه ع ش عليه (قوله بمثله ولا بخالص) أى ولا بغير ذلك كالدراهم اه رشيدى وعبارة ح ل قوله فلا يجوز بيعه بمثله قال بعضهم ولا بالنقد ذكره حج لانه يمنع العلم بالمبيع وذكر عن الولى العراقى انه استثنى مالو وضع الماء لاجل تحميضه فانه مغتفر وفرق بينه وبين النقد المغشوش حيث يصح بان رواج ذلك يسوغه وينبغى ان يكون مثل النقد المغشوش الزبد يوجد فيه اللبن والملح وراجع حج فى شرح قول الاصل أو نقدان ولا غالب وكتب أيضا كلام حج يفيد عدم صحة ذلك والمفهوم من كلام بعضهم الصحة ونقل عن السبكى اه ح ل وقد راجعناه فوجدنا نص عبارته هكذا ويجوز التعامل بالمغشوشة المعلوم قدر غشها أو الرائجة فى البلد وان جهل قدرها سواء كانت له قيمة أو انفرد أم لا استهلك فيها أم لا ولو فى الذمة قال فى المجموع لان المقصود رواجها فيكون كبعض المعاجين أى المجهولة الاجزاء أو مقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى ان المقصود منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج ثم حتى يخالف الجهل بالمقصود وكذا يقال فى عدم صحة بيع اللبن المخلوط بالماء ونحو المسك المختلط بغيره لغير تركيب نعم بحث أبو زرعة ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب وفى عدم صحة السلم والقرض فى الجواهر والحنطة المختلطة بالشعير مع صحة بيعها معينة واذا جازت المعاملة بها حمل المطلق عليها اذا كانت هى الغالب وهى مثلية فتضمن بمثلها حيث ضمنت بمعاملة أو اتلاف لا بقيمتها على المعتمد الا ان فقد المثل وحينئذ فالمعتبر فيها يوم المطالبة الا ان علم سببها الموجب لها كالغصب فيجب أقصى قيمتها والاتلاف فيجب قيمته يوم التلف وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه اه (قوله كجبن) باسكان الباء مع تخفيف النون وبضمها مع تشديد النون وتركه اه شرح م ر (قوله ومصل) هو المعبر عنه بمش الحصير اه وعبارة زى المصل والمصالة ماسال من ماء الاقط اذا طبخ ثم عصر اه بحروفه وهى ترجع لما تقدم والاقط كناية عن اللبن اذا وضع فى النار وجمد ويوضع فيه شئ من الملح اه شيخنا وفى المصباح الاقط قال الازهرى يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل وهو بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها نقله الصغانى عن الفراء اه (قوله يخالطه الانفحة) فى المصباح الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتثقيل الحاء أكثر من تخفيفها قال ابن السكيت وحضرنى أعرابيان فصيحان من بنى كلاب فسألتهما عن الانفحة فقال أحدهما لا أقول الا آنفحة يعنى بالهمز وقال الآخر لا أقول الا منفحة يعنى بالميم المكسورة ثم افترقا على ان يسألا جماعة من بنى كلاب فاتفقت جماعة على قول هذا وجماعة على قول هذا فهما لغتان والانفحة كرش الحمل والجدى ما دام يرضع وهى شئ يستخرج من بطنه أصفر يعصر فى صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن فاذا رعى النبت لم يبق أنفحة بل يصير كرشا ويقال له مجبنة اه (قوله يخالطه الدقيق) كان مراده بالدقيق فتات لطيف يحصل من اللبن عند جعله فى الحصير وارادة جعله جبنا فكأن مراده بالدقيق مادق ولطف اه شيخنا وقال شيخنا العزيزى المراد دقيق البر لان الاقط لبن يضاف اليه دقيق فيجمد فاذا وضع على الحصير التى يعصر عليها سال منه المصل مخلوطا بالدقيق اه (قوله ولا يباع الزبد بالسمن) أى لان السمن مأخوذ منه ولا يباع الزبد بالنقد للجهل بالمبيع كما تقدم عن حج كاللبن المشوب بالماء وتقدم ما فيه وهل مثله بيع التمر بخله أو عصيره والزبيب بخله أو عصيره والعنب

بخله أو عصيره فيمتنع فى كلام ج مايفيد الجواز لانها أجناس مختلفة حيث قال يؤخذ من كلام الشيخين ان محل امتناع بيع الشئ بما يتخذ منه مالم يكونا كاملين و يفرط التفاوت بينهما والكلام الذى قاله الشيخان جواز بيع عصير العنب بخله متفاضلا لانهما جنسان لافراط التفاوت فى الاسم والصفة ورده السبكى وردوا له شيخنا كلام السبكى وفى الروض لايباع كل ربوى بما اتخذ منه أى فلا يباع التمر بعصيره أو خله ولا العنب بخله أو عصيره ولا الرطب كذلك ولا الزبيب كذلك وأما بيع الزبيب بخل العنب أو عصيره أو العنب بعصير الزبيب أو بخله فهل يمتنع لان خل العنب وخل الزبيب جنس واحد فيكون العنب والزبيب جنسا واحدا لان المأخوذ من أحدهما مأخوذ من الآخر حرره وفى كلام المحاملى وكما يمتنع بيع بعض هذه الاشياء بمثله كذلك يمتنع بالآخر اه ولا يلزم من صحة بيع عصير العنب بخله وعصير الرطب بخله صحة بيع العنب أو الرطب بعصيره أو خله وكذلك بيع الزبيب بعصيره أو خله و بيع التمر كذلك وان كانت أجناسا مختلفة لان ذلك من بيع الشئ بما اتخذ منه وهو مشتمل عليه ولا يقال اشتمال كل على عصيره واضح واما اشتماله على خله فقد يتوقف فيه لانا نقول هو مشتمل عليه بواسطة اه ح ل (قوله ولا اللبن بما اتخذ منه) أى لاشتماله عليه كما لايباع الشيرج والكسب بالسمسم وان كانت أجناسا مختلفة والعنب والرطب بعصيره أو خله وان كانت أجناسا مختلفة لاشتمال السمسم على الشيرج والكسب واشتمال العنب والرطب على العصير والخل ومن ثم جاز بيع الشيرج بالكسب وعصير كل من العنب والرطب بخله متفاضلا لان الكسب ليس مشتملا على الشيرج والخل وان كان مأخوذا من العصير الا ان العصير ليس مشتملا عليه تأمل وقول ج محل امتناع بيع الشئ بما يتخذ منه مالم يكونا كاملين أى جنسين كاملين يقتضى جواز بيع التمر والزبيب بعصير كل منهما و بخله دون بيع العنب والرطب بعصيره وخله لان كلا من العنب والرطب ليس جنسا كاملا حرر اه ح ل (قوله ولا فيما أثرت فيه نار) عبارة أصله مع شرح م ر ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ كاللحم أو القلى كالسمسم أو الشى كالبيض أو العقد كالدبس والسكر والفانيد واللبا لان تأثير النار لا غاية له فيؤدى الى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض وانما صح السلم فى هذه الاربعة للطافة نارها أى انضباطها ولانه أوسع انتهت (قوله ودبس) بكسر الدال وسكون الباء و بكسرتين عسل التمر وعسل النحل اه قاموس اه ع ش وفى المصباح الدبس بالكسر عصارة الرطب ومثله المختار (قوله ولو بنار) أى والحال انه بنار فالواو للحال اذ الكلام انما هو فى التأثير بالنار اه شيخنا (قوله كعسل وسمن) أى وذهب وفضة اه شرح م ر (قوله عن الشمع) فى المختار الشمع بفتحتين الذى يستصبح به قال الفراء هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه والشمعة أخص منه اه وقضيته ان الشمعة بفتح الميم أيضا وانه مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء اه ع ش (قوله اما قبل التمييز الخ) وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع فى العسل فاجتماعهما مفض للجهالة اه شرح م ر (قوله واذا جمع عقد الخ) هذه هى المسئلة المشهورة بين الطلبة بمد عجوة ودرهم وهى صعبة المرام خصوصا فى التصوير لان صورها لا تنحصر بالعد وضابطها ان يشتمل كل من طرفى العقد الواحد على جنس متحد فيهما سواء كان وجوده حقيقيا فيهما أو ضمنيا فى طرف وحقيقيا فى الآخر ومع أحدهما أو كل منهما عين أخرى ربوية أولا تخالفه له جنسا أو نوعا أو صفة وقد ألفت فيها رسالة جامعة لاطرافها فمن أرادها فليرجع اليها اه برماوى (قوله عقد) أى واحد وسيأتى محترزه فى قوله وتعدد العقد هنا الخ وقوله جنسا أى واحدا وسيأتى محترزه فى قوله ولو لم يشتمل الخ (قوله من الجانبين) نعت لجنسا ومن بمعنى فى أى جنسا كائنا فى الجانبين وقوله واختلف المبيع أى تعدد والمراد به ما يشمل الثمن وتعدده صادق بأن يكون كله ربويا كأمثلة المتن و بأن يكون بعضه ربويا و بعضه غيره كمثال الشارح وهو قوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله منهما أى من الجانبين ومن متعلقة باختلف الذى هو بمعنى تعدد أى وتعدد المبيع فى كل من الجانبين أو فى أحدهما وقوله وليس تابعا الخ سيأتى محترزه فى قوله اما اذا كان الربوى

ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض (ولا) تكفى (فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ) كقلى وشى وعقد كلحم ودبس وسكر فلا يباع بعضه ببعض للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفا وخرج بنحو الطبخ الماء المغلى فيباع بمثله صرح به الامام وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (ولا يضر تأثير تمييز) ولو بنار (كعسل وسمن) ميزا بها عن الشمع واللبن فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لان نار التمييز لطيفة اما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة (واذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالاضافة الى المقصود

تابعا الخ فالقيود التي لها محترز ثلاثة واما قوله ربويا وكذا قوله من الجانبين فلبيان الواقع اذ الكلام في بيع الربويات بعضها ببعض واما قوله واختلف المبيع فللادخال كما سيشير اليه قوله وعبرت بالمبيع والمراد بالتابع ما لا يقصد بمقابل اه شيخنا وعبارة البرماوي قوله واذا جمع عقد أي واحد جنسا ربويا الخ خرج به ما لو جمع ذلك عقدان بان قوبل كل جنس بجنسه أو بالآخر كما يأتي في كلامه وخرج بقوله جنسا ما لو جمع عقد جنسين كصاع بر وصاع شعير بصاعي تمر كما يأتي أيضا وخرج بقوله ربويا ما لو جمع جنسا غير ربوي كثوب وسيف بثوبين وخرج بقوله من الجانبين ما لو جمع عقد جنسا ربويا من أحد الجانبين فقط كثوب ودرهم بثوبين فلو فعل الشارح هكذا مراعيا المتن لكان أحسن بطريقة الشرح انتهت (قوله واختلف المبيع) أي تعدد وهذا صادق بأن يكون كله ربويا كمثال المتن وبأن يكون بعضه ربويا وبعضه غيره كمثال الشارح بقوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله بان اشتمل الخ تصوير لقوله جمع أو لقوله واختلف الخ اه شيخنا (قوله كمد عجوة الخ) قال الجوهري هي تمر من أجود تمر المدينة قال الازهري والصيحاني نوع منه ويقال لشجرته اللينة بكسر اللام وسكون الياء التحتية وسبب تسميته بذلك ما نقله السيد السمهودي في تاريخ المدينة ان ابن المؤيد الحمودي ذكر في كتاب فضل أهل البيت عن جابر رضي الله عنه انه قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض حيطان المدينة أي بساتينها ويد علي رضي الله عنه بيده فمررنا بنخل فصاح ذلك النخل وقال هذا محمد سيد الانبياء وهذا علي سيد الاولياء وأبو الائمة الطاهرين ثم مررنا بنخل آخر فصاح هذا محمد رسول الله وهذا علي سيف الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه سمه الصيحاني فسماه بذلك فهذا سبب تسميته وحينئذ فالمسمى له حقيقة هو النبي صلى الله عليه وسلم قال شيخنا وقد أوصل بعضهم أنواع تمر المدينة الى نيف وثلاثين نوعا اه برماوي (قوله أيضا كمد عجوة الخ) هذه أمثلة ثلاثة في اختلاف الجنس وترجع لتسع صور بالطريق الذي قرروه هنا وقوله وكجيد ورديء أي نوعا أو صفة فهذا المثال فيه مثالا النوع والصفة وقوله أو باحدهما أي بجيد فقط أو رديء فقط ويرجع هذا المثال لست صور ثلاثة في النوع ومثلها في الصفة وكل ثلاثة منهما ترجع لتسعة بالطريق المذكور في هذا المقام فكلام المتن مشتمل على صور القاعدة السبعة والعشرين وقول الشارح متميزين قيد في اختلاف النوع فقط وقوله وقيمة الرديء الخ قيد في اختلاف الصفة فقط ويزاد على قوله دون قيمة الجيد بان يقال أو أزيد منها وحينئذ فمفهوم العبارة وهو ما لو كانت قيمة الرديء مثل قيمة الجيد أنه لا يبطل البيع وفيه ثلاث صور من حيث ان الرديء صفة المساوي قيمة للجيد اما ان يباع مع الجيد بمثلهما أو بجيدين أو برديئين فهذه صور ثلاثة من السبعة والعشرين يصح فيها البيع دون ما عداها من الصور اه شيخنا وهذا مبني على أن قول الشارح وقيمة الرديء الخ قيد في اختلاف الصفة فقط كما جرى عليه بعض الحواشي والذي اعتمده ع ش على م ر أنه قيد في كل من اختلاف النوع واختلاف الصفة كما سيأتي وحينئذ يكون محترزه في اختلاف النوع ما لو كانت قيمة الرديء مثل قيمة الجيد صادقا بثلاث صور مثل الثلاثة التي في اختلاف الصفة فيكون البيع صحيحا في ستة وباطلا في احدى وعشرين تأمل وملخص الكلام على قاعدة مد عجوة ودرهم انها تشتمل على سبع وعشرين صورة بيان ذلك أن في اختلاف الجنس تسع صور لانه اما بيع مد ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين وفي كل اما أن يكون المد أعلى من قيمة الدرهم أو أنقص أو مساويا له فهذه تسع صور ومثلها في اختلاف النوع كان يبيع مد عجوة برني ومد صيحاني بمثلهما أو بمدين صيحانيين أو بمدين برنيين فهذه تسع أخرى ومثلها في اختلاف الصفة كأن يبيع دينار صحيح وآخر مكسر بمثلهما أو بصحيحين أو بمكسرين فهذه تسع أخرى فالجملة سبع وعشرون صورة وتتحقق المفاضلة في ثماني عشرة صورة وتحتمل المماثلة في تسع صور فالعقد في جميعها باطل الا اذا كان المبيع صحاحا ومكسرة بمثلها أو بصحاح فقط أو مكسرة فقط وقيمة المكسر كقيمة الصحيح فان العقد صحيح اه شيخنا وقد علمت أن الاقتصار في صور الصحة على ثلاثة مبني على غير ما اعتمده ع ش

(واختلف المبيع) جنسا أو نوعا أو صفة منهما أو من أحدهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط (كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين) وكمد عجوة وثوب بمثلهما أو بمدين (وكجيد ورديء)

متميزين (بمثلهما أو باحدهما) وقيمة الرديء دون قيمة الجيد كما هو الغالب (فباطل)

على مر (قوله متميزين) انظر لم يقل مثل ذلك فى الجنس مع أنه قيد معتبر فيه أيضا بدليل قوله الآتى ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر الخ غاية الامر ان فى مفهوم هذا القيد بالنسبة الى الجنس تفصيلا يعلم من كلامه الآتى واعلم أن قوله متميزين الذى ذكره الشارح فى النوعين خرج به غير المتميزين فبيعهما بمثلهما صحيح سواء ظهر الرديء فى المكيال أولا قصد اخراجه ليؤكل وحده أولا على المعتمد وأما تقييد الجنس به ففى مفهومه تفصيل بان يقال ان كثر المختلط بحيث يقصد اخراجه ليؤكل وحده لم يصح والاصح اذا علمت ذلك فلا يخفى أن التقييد به انما يظهر فى جعل ماذكر من قوله وكجيد الخ مثالا للنوع كبر أبيض ببر أسود وعليه فلا يظهر قوله وقيمة الرديء الخ لان صور النوع التسع باطلة وان كان ماذكر مثالا للوصف وقيد بالنقد لا يظهر التقييد بقوله متميزين لان التفصيل بين المتميز وغيره انما هو فى غير الصفة فتدبر اه شيخنا ح ف (قوله وقيمة الرديء الخ) قال عميرة هذا الشرط لم أره للاصحاب الا فى مسئلة الصحاح والمكسرة خاصة وكان الشيخ الحق هذا نظرا الى أن الجودة والرداءة مجرد صفة اه وأقول لا يخلو هذا الالحاق عن شئ والفرق ممكن اه سم على المنهج أقول لعله أن الصحاح والمكسرة لما كانتا من صفات النقد الذى به التعامل كانت المساواة فيه محققة فصح فى حالة التساوى بخلاف الجيد والرديء فان المساواة بينهما تعتمد التخمين فبطل فى صورة الجيد والرديء مطلقا وفى صورة الصحاح والمكسرة حيث كانت قيمته دون قيمة الصحاح أى أو أغلب فتأمله هذا والمعتمد التسوية بين الجيد والرديء والصحيح والمكسر فحيث تساويا فى القيمة صح والا فلا اه ع ش على مر وعلى هذا الذى اعتمده تكون صور الصحة ستة ثلاثة فى اختلاف الصفة وثلاثة فى اختلاف النوع فما تقدم من ان صور الصحة ثلاثة فقط مبنى على غير هذا الذى اعتمده الشيخ وهو أن تقييد البطلان بالنقص أو الزيادة خاص باعتبار الصفة وعبارة زى قوله وقيمة الرديء الخ فان قلت ما الفرق بين الجنس والنوع حيث لم ينظر فيهما الى اختلاف القيمة وبين الصفة حيث نظر فيها اليه قلت ان الجنس والنوع مظنة الاختلاف كثيرا وان وقع عدم اختلاف فهو نادر فاكتفى فيهما بالمظنة والصفة ليست كذلك اه (قوله أيضا وقيمة الرديء الخ) لم يذكر محترز هذا القيد وحاصله أنه اذا كانت قيمة الرديء مثل قيمة الجيد وكان فى اختلاف الصفة فى النقود دون غيرها فانه يصح بان يبيع جيدا ورديئا بمثلهما أو بجيدين أو برديئين فهذه ثلاثة صور وهى التى يصح فيها البيع من صور الباب كلها اه شيخنا وقد علمت مافيه (قوله فباطل) أى فالعقد جميعه باطل ولا يتأتى هنا القول بتفريق الصفقة مثلا اذا بيع مد ودرهم بمدين وفرضنا أن المد الذى مع الدرهم يساوى درهمين فيكون ثلثا المبيع فيقابله ثلثا الثمن وهو مد وثلث فيبقى ثلثا مد فى مقابلة الدرهم فلو قلنا بتفريق الصفقة لقلنا يصح فى درهم وثلثى مد ويبطل فى مد وثلث فى مقابلة مد فلهذا قال مر عند قول المتن فباطلة ولا يجىء هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها غالط اذ شرط الصحة علم التساوى حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فهو من القاعدة لان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة معا اه شرح مر ثم قال ومحل ماتقرر فى المعين ليخرج به مافى الذمة فلا يأتى فيه جميع مافى غيره فلا يشكل بما سيأتى فى الصلح انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها بألفى درهم جاز وخرج بالصلح مالو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه كان قال خذ هاعن دينك مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن ألف بخمسمائة بأن لفظه يقتضى قناعة المستحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقى وبأن المأخوذ فيه بصفة الدين بخلافه هنا فيهما واعلم انه قد يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها وهى انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا ولو قل الخليط لانه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح ويؤخذ منه بالاولى بطلان ماعمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا ومعه من الفضة تمام مايباع به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ

لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل في بيع مد ودرهم بمثليهما المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر

دينار جديد بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال اصيرفي اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا في مقابلة الفضة ونصفا في مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لانهما اذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صورة مد عجوة وتكره الحيلة الخاصة من صور الربا بسائر أنواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا وان اختلفت القشور كما سيأتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان اتحد الجنس فان اختلف جاز متفاضلا اهـ بالحرف (قوله لخبر مسلم الخ) عبارة شرح م ر لخبر فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق مع ذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير اوسبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يميز بينه وبينها قال فضالة فرده أي البيع حتى ميز بينهما رواه أبو داود انتهت (قوله عن فضالة بن عبيد) هو أبو محمد فضالة بن عبيد الانصاري الصحابي شهد أحدا وما بعدها وروى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسون حديثا وروى عنه ثمامة وغيره المتوفى بدمشق سنة ثلاث وخمسين وقيل سنة تسع وستين اهـ برماوي (قوله بقلادة الخ) وهذه الرواية عن فضالة ابن عبيد كما قال الشارح والرواية الثانية عن فضالة بن عقيل وكلاهما عن مسلم اهـ برماوي (قوله تباع بتسعة دنانير) هذه العبارة ظاهرة في انها كانت معرضة للبيع ولم يتعلق بها صورة عقد وعبارة شرح م ر ابتاعها رجل وهي ظاهرة في انها وقع عليها صورة عقد من الرجل ولا مانع من ظاهر كلام م ر لانه بتقدير ذلك يكون غرضه صلى الله عليه وسلم بيان ان العقد الذي صدر فاسد وان الطريق في صحة بيعها افراد كل من الذهب بعقد والخرز بعقد اهـ ع ش (قوله فأمر صلى الله عليه وسلم بالذهب) أي بنزعه (قوله وفي رواية) أي بدل قوله فأمر بالذهب الخ (قوله حتى تفصل) أي بالعقد بأن يباع هذا بعقد وهذا بعقد بدليل الرواية الاولى وهي قوله الذهب الخ أي وان لم تفصل حسا بان لم يفرق بين الذهب والخرز اهـ شيخنا ح ف (قوله ولان قضية) أي لازمه وواجبه وحقه الخ (قوله اعتبارا بالقيمة) قال الطبلاوي لم ينظروا الى القيمة في باب الربا وانما نظروا الى معيار الشرع حتى يصح بيع الربوي الردىء بجنسه الجيد مع المماثلة الا في قاعدة مد عجوة ودرهم فانهم نظروا الى القيمة عند اختلاف الصفة ليتأتى التوزيع اهـ عبد البر على التحرير (قوله يؤدي الى المفاضلة) اي في ثمانية عشر صورة وقوله أو الجهل بالمماثلة أي في تسع صور وذلك لان اختلاف الجنس فيه ست صور فيها المفاضلة المحققة وثلاث فيها الجهل بالمماثلة وكذلك يقال في صور النوع وصور الصفة فمتى فرضت المد الذي مع الدرهم أزيد من الدرهم قيمة أو أنقص كذلك فالمفاضلة محققة وفي هذا ست صور ومتى فرضته مثله قيمة فالمماثلة مجهولة لان هذا تخمين وفيه ثلاث صور وكذا يقال في صور النوع وفي صور الصفة ويستثنى من صور الجهل بالمماثلة الثلاثة التي في الصفة فانها صحيحة وان كانت المماثلة فيها مجهولة كما علم من الحاصل المتقدم اهـ شيخنا (قوله ففي بيع مد ودرهم الخ) أي فبيان أداء التوزيع هنا الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة في بيع مد ودرهم الخ وكذا يقال فيما اذا بيعا بدرهمين أو بمدودرهم وهذا كله في اختلاف الجنس ويقال مثله في اختلاف النوع واختلاف الصفة فهذا المثال الذي ذكره الشارح يقاس عليه مثله من بقية صور القاعدة تأمل (قوله بتفصيل العقد) الاولى بتفصيل العوض كما لا يخفى اهـ شيخنا وقوله بان جعل في بيع مد ودرهم الخ أي صريحا فلا تكفي نية الجهل المذكور وعبارة شرح م ر وما بحثه بعضهم من كون نية التفصيل كذكره وأقره جمع محل نظر لما أنه لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية أحدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية للاغتفار في الصيغة ما لم يغتفر في المعقود عليه انتهت (قوله وآخر مكسر) نقل سم عن شيخه عميرة أن المراد بالمكسر القراضة التي تقرض من الدنانير والفضة اهـ ونقله ع ش وما عدا ذلك وان كان نصف شريفي أو ربع ريال

يقال

يقال له صحيح اه شيخنا ح ف (قوله برنى) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء المهملة نسبة لشخص يقال له رأس البرنية اه برماوى قال السهيلى قال أبو حنيفة البرنى معناه بالفارسية حمل مبارك لان بر معناه حمل وفى معناه جيد او مبارك فعربته العرب وأدخلته فى كلامها اه من خط الشيخ عبد البر على المواهب (قوله معقل) بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف نسبة لمعقل بن يسار الصحابى اه برماوى (قوله فلهذا زدت جنسا) أى على عبارة الاصل ونصها واذا جمعت الصفقة ربويا من الجانبين انتهى وظاهر صنيع الشارح أن الاحتراز عما ذكر لا يحصل بعبارة الاصل وحدها وهو كذلك اذ يصدق على ما ذكر أن العقد جمع ربويا من الجانبين وهو النقد فى جانب والمطعوم فى جانب آخر وظاهره أيضا يقتضى أن الاحتراز عما ذكر حصل بلفظة الجنس التى زادها فقط والظاهر أنه غير صحيح اذ لو صح الاحتراز عما ذكر بها وحدها لكان معظم مسائل القاعدة خارجا بها وذلك كبيع مد عجوة ودرهم بمثلهما فهذا خارج بقوله جنسا وذلك لان العقد جمع جنسين فى كل جانب فهذه الصورة كصورة دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير فى ان كلا منهما قد جمع العقد فيه جنسين لا جنسا واحدا فحينئذ الحق ان الاحتراز عما ذكر حصل بمجموع المزيد والمزيد عليه فالقيد المخرج لما ذكر هو جملة قوله جنسا ربويا من الجانبين أى فى الجانبين ووجه الاحتراز ان العقد فيما ذكر لم يجمع جنسا كائنا فى الجانبين بل الجنس الذى فى أحدهما غير الجنس الذى فى الآخر اه شيخنا (قوله لئلا يرد ذلك) أى دخولا (قوله لئلا يرد بيع الخ) أى خروجا (قوله أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد) أى سواء كان الضمنى غير متهيئ للانفصال والبروز كالمثال الذى ذكره أو كان متهيئا له كبيع لبن بشاة فيها لبن من جنسه وقوله بخلاف ما لو كان ضمنا من الجانبين أى ولم يكن متهيئا للانفصال ليخرج بيع نحو شاة لبون بأخرى كذلك من جنسها فانه غير صحيح مع ان الربوى ضمنى من الجانبين تأمل (قوله لوجود الدهن فى جانب الخ) عبارة شرح م ر ولو ضمنا كسمسم بدهنه اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضى اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضى لتقدير بروزه انتهت (قوله كبيع سمسم بسمسم) هذا يخرج بقوله واختلف الجنس لانه لم يتحقق الاختلاف بخلاف ما اذا كان من جانب تأمل *(فرع)* لو باع فضة مغشوشة بمثلها أو خالصة ان كان الغش قدرا يظهر فى الوزن امتنع والا جاز كذا بخط شيخنا بهامش المحلى اه سم (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) عبارته هنالك متنا وشرحا *(فرع)* لو باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الذهب والدار خاصة فان قلت لا اثر للجهل بالمفسد فى باب الربا قلت لا أثر له فى غير التابع اما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه فى البيع وغيره واستشكل جواز البيع بما سيأتى من عدم جواز بيع ذات اللبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ويفرق أيضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن أو اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه العقد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافى كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا فى نفسه حتى يشترط التعرض له فى البيع ليدخل فيه فسيأتى فى باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشترى والحاصل انه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود فى نفسه اعتبر التعرض له فى البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه انتهت (فرع) قال سم على حج نحو الشارح فى شرح العباب ان الصحيح جواز بيع خبز البر بخبز الشعير وان اشتمل كل منهما على ماء وملح لاستهلاكهما فليس ذلك من القاعدة اه أقول قد يشكل عليه مسئلة الحلول حيث

برنى وصاع معقلى أو بصاعين برنى أو معقلى جاز فلهذا زدت جنسا لئلا يرد ذلك وعبرت بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر تقديره بجنس الربوى لئلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه ممتنع مع خروجه عن الضابط لان جنس الربوى لم يختلف بخلاف جنس المبيع وقولى ربويا من الجانبين أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى آخر ضمنا بخلاف ما لو كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح أما اذا كان الربوى تابعا بالاضافة الى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح كما أوضحته فى شرح الروض وغيره واعلم انه لا يضر اختلاط أحد النوعين

قالوا فيها متى كان فيهما ما آن امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا من جنسه أو غيره اللهم الا أن يقال ان الماء في الخبز لا وجود له ألبتة والمقصود منه انما هو جميع أجزاء الدقيق بخلاف الخل فان الماء موجود فيه بعينه وانما تغيرت صفته بما أضيف اليه فلم تضمحل اجزاؤه اه ع ش على مر (قوله بحبات يسيرة) ليس بقيد فلا تضر وان كثرت وظهرت في المكيال اه شيخنا وعبارة شرح مر ظاهر كلامهم الصحة هنا وان كثرت حبات الآخر وان خالف في ذلك بعض المتأخرين اذ الفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع انتهت (قوله بحيث لو ميز عنها لم يظهر في المكيال) حاصل المعتمد انه اذا بيع قمح أبيض مخلوط بأسمر مثلا بقمح كذلك صح وليس من القاعدة وان قصد اخراجه وظهر في المكيال واذا بيع قمح مخلوط بشعير مثلا بمثله لم يصح ان كثر الخليط بحيث يقصد اخراجه وأكله على انفراده لانه حينئذ من القاعدة والاصح وان ظهر في المكيال فاختلاط أحد النوعين بالآخر لا يضر مطلقا واختلاط أحد الجنسين بالآخر لا يضر الا ان كثر بحيث يقصد اخراجه للاستعمال وحده لا بحيث انه يظهر في المكيال هذا هو المعول عليه واحذر ما نقل خلاف ذلك اه شيخنا ح ف (قوله لم يظهر في المكيال) أي لم يظهر تمييزها أي نزعها واخراجها في المكيال أي لم ينقص المكيال بسببه اه (قوله ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر) أي بحبات يسيرة من الآخر كما صرح بهذا المحذوف مر في شرحه فقوله بحيث لا يقصد اخراجها بيان لضابط كونها يسيرة ولم يعول هنا في الضابط على عدم ظهورها في المكيال كما ذكر في اختلاط النوع اشارة الى انه لا يعتبر تأثيرها في المكيال هنا وعبارة شرح مر ومثل ذلك أي في الصحة بيع بر بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها وان أثرت في الكيلين انتهت (قوله بحيث لا يقصد اخراجها) عبارة شرح مر بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها وان أثرت في الكيلين انتهت قال سم على البهجة ليس المراد من هذا ان ينظر الى ما يحويه كل صاع مثلا فيعتبر ظهوره وعدمه فان ذلك يختلف باختلاف ما يحويه المكيل فتارة يحتوي على كثير من الخليط وتارة على القليل بل المراد النظر لمقدار الخليط الذي خلط به المبيع لو ميز جميعه هل يظهر في المكيال نقص لو كيل الخالص على انفراده أم لا قال السبكي ولو كان النقصان لا يتبين في المقدار اليسير ويتبين في الكثير قال الامام فالممتنع النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقص وان كان لو جمع لآصاعا وآصعا فالبيع باطل اه وكتب أيضا لان ذلك أي القليل من التبن ونحوه لا يظهر في المكيال ولو كان يظهر فيه لكن لا قيمة له وكالخالص منه معلوم المماثلة فينبغي الصحة اه ع ش على مر (قوله كبيع نحو لحم بحيوان) تنظير في الحكم وليس من القاعدة (قوله أيضا كبيع نحو لحم) أي ولو لحم سمك أو جراد بحيوان اي حي خرج السمك والجراد الميت ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها وان بقي فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته بالمصراة بخلاف الآدمية ذات اللبن ففي البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض دجاجة بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح في الاصح وبيع دجاجة فيها بيض يقصد أكله كان تصلب بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها اه شرح مد (قوله ورواه الترمذي مسندا) وعبارة شرح مر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور باسناد الترمذي له ويعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبان أكثر أهل العلم على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على ما فيه من نزاع وبان أبا بكر قال وقد نحرت

بحبات يسيرة من الآخر بحيث لو ميز عنها لم يظهر في المكيال ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر بحيث لا يقصد اخراجها (كبيع نحو لحم بحيوان) ولو غير جنسه أو غير مأكول كان بيع لحم بقر ببقر أو ابل أو حمار فانه باطل للنهي عن ذلك رواه الترمذي مسندا

جزورا في عهده فجاء رجل بعناق يطالب بها الا ايصلح هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة اهـ (قوله وأبو داود مرسلا) قال الماوردي المرسل عند الامام الشافعي رضي الله عنه مقبول اذا اعتضد باحد أمور سبعة القياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الاكثرين او انتشر من غير دافع أو عمل به أهل العصر أو لم يوجد دليل سواه وهذا هو القول الجديد وضم اليها غيره الاعتضاد بمرسل آخر أو بمسند اهـ برماوي (قوله لا ادخال الالية) بفتح الهمزة كما ذكره هو في كتاب الايمان وكذا السنام بفتح أوله كما ضبطه هو هناك أيضا وعبارته هناك والالية والسنام بفتح أولهما ليسا لحما ولا شحما انتهت وكذلك صنع مر في شرحه هناك تأمل وفي المختار الالية بالفتح ألية الشاة ولا تقل لية بالكسر ولا لية وتثنيتها اليان بغير تاء اهـ وفي المصباح الطحال بكسر الطاء من الامعاء معروف ويقال هو لكل ذي كرش الا الفرس فلا طحال له والجمع طحالات وأطحلة مثل لسان والسنة اهـ وفيه أيضا والكلية من الاحشاء معروفة والكلوة بالواو لغة لاهل اليمن وهما بضم الاول قالوا ولا تكسر قال الازهري الكليتان للانسان ولكل حيوان لحمتان حمرا وان لازقتان بعظام الصلب وهما منبت زرع الولد اهـ وفيه أيضا الرئة بالهمز وتركه مجرى النفس وجمعها رئات ورئون جبرا للنقص والهاء عوض من اللام المحذوفة ومنهم من يقول المحذوف فاؤها والاصل ورئة مثل عدة اذ أصلها وعد اذ لو عوضوا موضع المحذوف كان الاصل أولى بالاثبات ويقال ورأته ورأيته اذا أصبت رئته فهو مرئي اهـ

(باب فيما نهي عنه من البيوع وغيرها)

أي مما له تعلق بالبيوع كالنجش والسوم على السوم وكتلقي الركبان فانه حرام وان لم يحصل بيع اهـ ح ل والافالغير شامل للصلاة والحج وغيرهما ولم يتعرض هنا لشيء منها اهـ ع ش ولكن عبارة الشرح في تقرير هذه الترجمة لا تصدق بقوله فيما يأتي وصح بشرط خيار الخ ولا تصدق أيضا بفصل تفريق الصفقة الآتي مع ان المتن جعله مندرجا تحت هذا الباب حيث عبر فيه بفصل وعبارة مر وحج في تقرير الترجمة ربما تصدق به حيث قالا باب في البيوع المنهي عنها وما يتبعها اهـ والفرق بينها وبين عبارة الشيخ ظاهر للمتأمل هذا وقد ترجم لتفريق الصفقة صاحب الروض بباب فلو فعل المتن مثله لكان أحسن تأمل (قوله والنهي عنها قد يقتضي الخ) عبارة شرح مر ثم النهي من حيث هو لا بقيد كونه في هذا الباب قسمان أحدهما ما يقتضي الفساد والحرمة لان تعاطي العقد الفاسد أي مع العلم بفساده أو مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى عليه وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام أيضا سواء ما فساده بالنص أو الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشأت من أحد أركان العقد كالنهي عن بيع مال الغير بغير اذنه وبيع الحر والكلب والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشأ المفسدة الداعية الى النهي عنه في الاول انما هو أمور راجعة الى العاقد وفي الثانية الى المعقود عليه وفي الثالث الى الصيغة وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا محمل غير المعنى الشرعي وقد يجوز لاضطرار متعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال بأخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل أو القيمة وثانيهما ما كان النهي عنه بسبب عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء وقد أشار الى أشياء من الاول فقال نهى النبي الخ انتهت وكتب عليه الرشيدي قوله والمراد به ما حصل بسببه لمفسدة نشأت من أحد أركان العقد صادق بأن تكون المفسدة بسبب انتفاء ذات الركن أو انتفاء شرط من شروطه وهذا مراده بدليل أمثلته الآتية فهو مساو لقول الشهاب حج ثم ان النهي ان كان لذات العقد أو لازمه بأن فقد بعض أركانه أو شروطه اقتضى بطلانه وحرمته الخ فعلم انه لا حاجة الى زيادة أو شروطه بعد قول الشارح من أحد أركان العقد خلافا لما في حاشية الشيخ اهـ وفي ع ش عليه أيضا قوله أو مع التقصير قضيته انه مع التقصير يأثم بتعاطي العقد كما يأثم

وأبو داود مرسلا والنهي عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده وزدت نحو لا ادخال الالية والطحال والقلب والكلية والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأكول قبل دبغه ان كان مما يؤكل غالبا

(باب)

فيما نهي عنه من البيوع وغيرها كالنجش والنهي عنها قد يقتضي بطلانها وهو المراد هنا وقد لا يقتضيه وسيأتي

(نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو ضرابه) طروقه أي للانثى (ويقال ماؤه) وعليهما يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي أي عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه أي بدل ذلك وأخذه (فتحرم

بترك التعلم فليس الاثم بالتقصير دون تعاطي العقد ولعل هذا هو مراد حج بقوله حرام على المنقول المعتمد يعني ان المراد ان تعاطي العقد الفاسد مع الجهل بفساده حرام حيث قصر في التعلم فليست الحرمة مخصوصة بالتقصير اه وكتب أيضا قوله بحيث يبعد جهله بذلك الخ يؤخذ من ذلك ان ما يقع كثيرا في قرى مصرنا من بيع الدواب ويؤجل الثمن الى ان يؤخذ من أولاد الدابة المسمى ببيع المقاومة لا اثم على فاعله لان هذا مما يخفى فيعذر فيه اه وكتب أيضا قوله أو القيمة قضية التعبير بالقيمة انه لا يلزمه أقصى القيم وقد يوجه بأن جواز ذلك له أخرجه عن نظائره من العقود الفاسدة ويحتمل ان المراد بالقيمة أقصى القيم ولكن الاول هو الظاهر ولا فرق في ذلك بين ان يتلف حالا أو بعد مدة لاذن الشارع له في ذلك اه ثم قال مر قبيل فصل التفريق ما نصه والبيع ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كما اذا تعين لمال المولى والمفلس أو لاضطرار المشترى والمال المحجور عليه والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كبيع بمحاباة أي مع العلم بها فيما يظهر والا لم يثب ويحمل عليه خبر المغبون لا مأجور ولا محمود وفي زمن نحو غلاء وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة من الربا وكبيع دور مكة وبيع المصحف لا شراؤه كما مر وكالبيع والشراء ممن أكثر ماله حرام ومخالفة الغزالي فيه في الاحياء شاذة كما في المجموع وكذا اسائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن في شئ بعينه موجبهما والحرام مر أكثر مسائله والجائز ما بقي ولا ينافي الجواز عده من فروض الكفايات اذ فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد اه وقوله كبيع العينة وهي ان يشترى من شخص شيئا بثمن كثير مؤجل ثم يسترده البائع بثمن قليل حال ثم رأيت في العلقمي في حواشي الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم تبايعتم بالعينة الى آخر ما نصه العينة بكسر العين المهملة واسكان التحتية وبالنون هي ان يبيعه عينا بثمن مؤجل كثير ويسلمها له ثم يشتريها بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته أو يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أولا اه ع ش عليه (قوله نهى النبي الخ) كذا في غالب النسخ وفي بعضها نهى رسول الله وصيغة النهي لم تعلم اه برماوي وفي ق ل على المحلي ما نصه وهذه المنهيات صغائر وقال حج ان التفريق من الكبائر اه مما كتبه على قوله فصل من المنهي ما لا يبطل بالنهي وقرر شيخنا ح ف في الدرس ان الكل كبائر لكن يرده ما تقدم لن العقود الفاسدة كلها من الصغائر (قوله عن عسب الفحل) بفتح فسكون وبالباء الموحدة وقوله وهو ضرابه بكسر الضاد اه شرح مر قال في المصباح ضرب الفحل الناقة ضرابا بالكسر نزا عليها اه وهو ظاهر في ان الضراب مصدر ضرب وعليه فهو مصدر سماعي والا فالضراب وزنه فعال بالكسر وهو مصدر لفاعل فقياسه ان يكون مصدرا لضارب لا لضرب اه ع ش عليه وفي المصباح أيضا عسب الفحل الناقة عسبا من باب ضرب طرقها وعسبت الرجل عسبا أعطيته الكراء على الضراب ونهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل عن كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد الضراب نفسه وهو ضعيف فان تناسل الحيوان مطلوب لذاته لصالح العباد فلا يكون النهي لذاته دفعا للتناقض بل لامر خارج اه (قوله ويقال ماؤه) أي ويقال اجرة ضرابه والفرق بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة مع ع ومه وهنا ظاهرة وهذه حكمة اقتصار الشارح على ذكر التقدير في الاولين مع انه جار في الثلاثة مع ان الاولين فيهما تقديران وفي الثالث واحد اه شرح مر (قوله وعليهما يقدر في الخبر مضاف) عبارة شرح مر وكل من هذين لا يتعلق به نهي فالتقدير عن بدل عسبه من اجرة ضرابه وثمن مائه أي اعطاء ذلك وأخذه والا فالعسب لا يتعلق به نهي لانه ليس من أفعال المكلفين انتهت (قوله من اجرة ضرابه) أي على التفسير الاول وقوله أو ثمن مائه أي على التفسير الثاني وهذا التعميم هو الحامل للشارح على عدم تقدير لفظ بيع كما فعل فيما بعده اه ح ل (قوله أي بذل ذلك وأخذه وأخذ المبذول كبيرة لانه من أكل أموال الناس بالباطل اه برماوي (قوله فتحرم

اجرته) أى دفعها وأخذها وتفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بان الاجير قادر على التلقيح ولا عين عليه اذ لو شرطت عليه فسد العقد اه شوبرى (قوله أيضا فتحرم أجرته) أى اجاره كما يؤخذ من قول الشارح للضراب وعبارة ع ش على مر قوله فتحرم أجرته أى اجاره وهل يستحق اجرة المثل كما فى الاجارات الفاسدة اه سم على حج أولا لان طروقه للانثى لا مثل له يقابل باجرة فيه نظر ولا يبعد الاول وعليه فالمراد اجرة مثله لو استعمل فيما يقابل باجرة كالحرث مدة وضع يده عليه بالانتفاع المذكور ويحتمل الثانى لان هذا الفعل نفسه مما لا يقابل باجرة والاول أقرب وكتب عليه قوله وكذا تحرم أجرته أى حيث استأجره للضراب قصدا فلو استأجره لينتفع به ماشاء جاز ان يستعمله فى الانزاء تبعا لاستحقاقه المنفعة بخلاف مالو استأجره للحرث أو نحوه فلا يجوز استعماله فى الانزاء لانه انما اذن له فى استعماله فيما سماه له من حرث أو غيره اه (قوله والمعنى فيه) أى فى النهى من حيث ما يقتضيه من الفساد فكأنه قال والحكمة فى الفساد الخ وعبارة شرح مر أوضح من هذه ونصها فيحرم ثمن مائه ويبطل بيعه لانه غير متقوم الخ ولا يصح رجوع الضمير للحرمة لان هذه الحكمة لا تنتجها كما لا يخفى اه وقوله ان ماء الفحل الخ راجع لقوله وثمن مائه وقوله وضرابه راجع لقوله أجرته فقوله وضرابه معطوف على ماء على سبيل اللف والنشر المشوش اه من الحلبى (قوله ليس بمتقوم) أى ليس له قيمة وليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى وقوله ولا مقدور على تسليمه المناسب لتعبيره سابقا بالقدرة على التسلم ان يقول ولا مقدور على تسلمه اه شيخنا ح ف (قوله وضرابه لتعلقه باختياره الخ) علم مما تقرر ان صورة المسئلة ان يستأجره للضراب فان استأجره على ان ينزى فحله على أنثى أو اناث صح قال القاضى لان فعله مباح وعمله مضبوط عادة ويتعين الفحل المعين فى العقد لاختلاف الغرض به فان تلف بطلت الاجارة اه سم على حج أى عن شرح العباب لحج وقال سم على حج بعد ماذكر وقد يستشكل هذا مع تفسيره الضراب بالطروق ويقال لم يظهر مغايرته للانزاء المذكور ولا اشكال لان الطروق فعل الفحل لا الانزاء فانه فعل صاحب الفحل فليتأمل لكن قد يرد عليه ان الانزاء وان كان من فعل صاحب الفحل الا ان نزوان الفحل باختياره وصاحبه عاجز عن تسليمه وقد يجاب بان الاجارة واقعة على فعل المكلف الذى هو الانزاء والمراد منه محاولة صعود الفحل على الانثى على ما جرت به العادة وفعل الفحل وان كان هو المقصود لكنه ليس معقودا عليه فيستحق الاجرة اذا حصل الطروق بالفعل فلو لم يحصل لم يستحق أجرة فراجعه اه ع ش على مر (قوله ولمالك الانثى الخ) عبارة حج ويجوز الاهداء لصاحب الفحل بل لو قيل بندبه لم يبعد انتهت (قوله واعارته للضراب محبوبة) أى مستحبة كما فى مر ومحل ذلك حيث لم يتعين والا وجبت وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرر عليه فى ذلك ولا فرق فى حرمة الامتناع حيث تعين الفحل بين امتناعه من اعارته لعامة الناس أو بعضهم وتجب الاعارة مجانا ويفرق بينه وبين المصحف حيث لا تجب اعارته مجانا وان تعين لقراءة الفاتحة بان لم يكن فى البلد غيره بان المصحف له بدل بان يلقنه غيبا بخلاف هذا اه ع ش على مر (قوله محبوبة) أى مندوبة خلافا للامام أحمد رضى الله عنه ويصح وقفه للضراب واذا أتلف شيئا لا يضمنه الواقف بخلاف مالو وقف عبدا فضمان متلفاته عليه والفرق بينهما ان العبد متلفاته متعلقة برقبته وقد فوتها المالك بالوقف والفحل لا يتعلق برقبته متلفات فالضمان فى متلفاته على من هو تحت يده ولو جنى شخص على الفحل الموقوف أخذت منه القيمة واشترى بها غيره ووقف مكانه اه برماوى (قوله وهو نتاج النتاج) قيل اطلاق حبل الحبلة على نتاج النتاج فيه مجاز الاول لان الحبل خاص بما فى البطن والنتاج خاص بالمنفصل ورد ذلك بان الزيادى وغيره من الحواشى صرحوا بان هذا اطلاق لغوى الا ان يكون مراده انه مجاز شرعى اه (قوله أيضا وهو نتاج النتاج) أى لغة بان يقول بعتك ولد ما تلده وهذا بيع حبل الحبلة حقيقة وأما قوله أو يبيع شيأ الخ ففيه مسامحة أى البيع المتعلق به فالاضافة لادنى ملابسة اه من الحلبى بتصرف (قوله أى نتاج النتاج) هذا تفسير أبى عبيد وابى

اجرته) للضراب (وثمن مائه) عملا بالاصل فى النهى من التحريم والمعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك ولمالك الانثى أن يعطى مالك الفحل شيأ هدية واعارته للضراب محبوبة (وعن بيع (حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة رواه الشيخان (وهو نتاج النتاج بان يبيعه) أى نتاج النتاج (أو) يبيع شيأ (بثمن اليه) أى الى نتاج النتاج أى الى أن تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج

عبيدة وبه قال الامام أحمد رضى الله عنه وعليه اللغويون وصورة ذلك ان يقول بعتك ولد ما تلده هذه وقوله أو يبيع شيأ الخ هذا تفسير ابن عمر راوى الحديث وبه قال الامامان مالك والشافعى رضى الله عنهما اه برماوى (قوله وهو بكسر النون) عبارة شرح م ر وهو بفتح أوله وكسره وهو الموجود فى خط المصنف وعليه عرف الفقهاء انتهت (قوله مصدر بمعنى المفعول) مأخوذ من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لا غير اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من نتجت الناقة الخ قال بعضهم فى هذا المقام ان نتج وان كان فى صورة المبنى للمفعول لكنه فى الحقيقة مبنى للفاعل فنتجت الناقة كقولك ولدت الناقة فالناقة فاعل ونتجت مبنى للفاعل لكنه غير الى صورة المبنى للمفعول ويرده قولهم فى باب النائب عن الفاعل ان للعرب أفعالا التزموا مجيئها مبنية للمفعول ولم يذكروا لها فاعلا وعبارة شيخ مشايخنا الشنوانى فى حواشى الازهرية وذهب قوم الى ان المبنى للمفعول أصل برأسه اذ لنا أفعال لم تبن قط لفاعل نحو جن وحم اه وعبارة المرادى أيضا وهذه الافعال التزم فيها حذف الفاعل وجاءت على صيغة المفعول نحو سر وزكم ونتج وفى المختار نتجت الناقة مبنيا لما لم يسم فاعله تنتج نتاجا ونتجها أهلها من باب ضرب اه وفى المصباح والاصل فى هذا الفعل ان يتعدى الى مفعولين فيقال نتجها ولدا لانه بمعنى أولدها ولدا ويبنى الفعل للمفعول فيحذف الفاعل ويقوم المفعول الاول مقامه ويقال نتجت الناقة ولدا أى وضعته ونتجت الغنم أربعين سخلة ويجوز حذف المفعول الثانى اقتصارا لفهم المعنى فيقال نتجت الشاة كما يقال أعطى زيد ويجوز اقامة المفعول الثانى مقام الفاعل وحذف المفعول الاول لفهم المعنى فيقال نتج الولد ونتجت السخلة أى ولدت كما يقال أعطى درهم وقد يقال نتجت الناقة ولدا بالبناء للفاعل على معنى ولدت أو حملت اه (قوله كما ان حبل فى حبل الحبلة كذلك) أى مصدر بمعنى المفعول فهو مجاز علاقته التعلق وقوله ولا يقال حبل الخ أشار به الى أن لفظ الحبل هنا فيه مجاز آخر علاقته الاطلاق فالحبل خاص بحمل الآدميات أطلق هنا على مطلق حمل سواء كان فى الآدميات أو غيرها فتلخص ان فى لفظ الحبل هنا مجازين أحدهما وهو الذى علاقته الاطلاق مبنى على الآخر وهو الذى علاقته التعلق اه وفى المصباح وحبلت حبلا من باب تعب اذا حملت الولد فهى حبلى وشاة حبلى والجمع حبليات على لفظها وحبالى وحبل الحبلة بفتح الجميع ولد الولد الذى فى بطن الناقة أو غيرها وكانت الجاهلية تبيع أولادا فى بطون الحوامل فنهى الشرع عن بيع حبل الحبلة وعن بيع المضامين والملاقيح وقال أبو عبيد حبل الحبلة ولد الجنين الذى فى بطن الناقة ولهذا قيل الحبلة بالهاء لانها أنثى فاذا ولدت فولدها حبل بغير هاء وقال بعضهم الحبل مختص بالآدميات وأما غير الآدميات من البهائم والشجر فيقال فيه حمل بالميم اه (قوله جمع ملقوحة) أى ملقوح بها ففيه حذف وايصال من قولهم لقحت بضم اللام يقال لقحت الناقة فهى لاقح أى حملت فهى حامل اه برماوى وفى المصباح ألقح الفحل الناقة القاحا أحبلها فلقحت بالولد بالبناء للمفعول فهى ملقوحة على أصل الفعل قبل الزيادة مثل أجنه الله فجن والاصل ان يقال فالولد ملقوح به لكن جعل اسما فحذفت الصلة ودخلت الهاء وقيل ملقوحة كما قيل نطيحة وأكيلة والجمع ملاقيح وهى ما فى بطون النوق من الاجنة ويقال أيضا لقحت لقحا من باب تعب فى المطاوعة فهى لاقح والملاقح الاناث الحوامل الواحدة ملقحة اسم مفعول من ألقحها والاسم اللقاح بالفتح والكسر اه (قوله لغة جنين الناقة خاصة) يرد عليه ان المعنى اللغوى أخص من الشرعى مع ان المشهور العكس الا ان يقال هذا المشهور أغلبى والا فقد يكونان متساويين أيضا وقد يكون اللغوى أخص كما هنا اه شيخنا (قوله من الاجنة) شمل الذكر والانثى وانظره مع قوله جمع ملقوحة والظاهر ان فيه تجوزا اه شوبرى ويمكن ان تكون التاء فى ملقوحة للمبالغة ولا تجوز اه شيخنا (قوله والمضامين) قال الشيخ عميرة قال الازهرى سميت بذلك لان الله تعالى أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها اه وفسرها الاسنوى بما تحمله من ضراب الفحل فى عام أو عامين مثلا ونحوه فى القوت كذا بهامش المحلى بخط شيخنا اه سم على المنهج اه ع ش على

وهو بكسر النون مصدر بمعنى المفعول كما ان حبل فى حبل الحبلة كذلك والحبلة جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال حبل لغير الآدمى الا مجازا وعدم صحة البيع فى ذلك على التفسير الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وعلى الثانى لانه الى أجل مجهول (و) عن بيع (الملاقيح) جمع ملقوحة وهى لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله (وهى ما فى البطون) من الاجنة (و) عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح ومفتاح (وهى ما فى الاصلاب) للفحول

من الماء روى النهي عن بيعها مالك مرسلا والبزار مسندا وعدم صحة بيعهما من حيث المعنى

لما علم مما مر (و) عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بان يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا مطويا) لكونه مطويا أو في ظلمة فهو أعم من قوله مطويا (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيأ على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (و) عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بان يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما انبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (و) عن بيع (الحصاة) رواه مسلم (بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة (عليه أو) يقول (بعتك ولك) مثلا (الخيار الى رميها أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمي بيعا) وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (و) عن بيع (العربون) رواه أبو داود وغيره وهو بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء ويقال العربان بضم العين واسكان الراء (بان يشترى سلعة ويعطيه نقدا) مثلا (ليكون من الثمن ان رضيها والا فهبة)

مر وعبارة الحلبي قوله وهي ما في الاصل اى الخ في الاسنوى كالغوث تفسيره بما تحمله الانثى من ضراب الفحل في عام أو عامين مثلا وكتب أيضا فماء الفحل الذي في صلبه يسمى باسمين يسمى عسبا ويسمى مضمونا أو مضامينا فجمع بينهما لورود النهي عن خصوص الصيغتين وبعض الناس خص الاول بان يشترى ماءه للانثى مثلا وهنا يشتريه مطلقا ولينظر ما مستند ذلك انتهت (قوله من الماء) ان قلت حينئذ يستغنى عن هذا بما تقدم في العسب فما وجه ذكره قلت وجهه ورود النهي عن خصوص الصيغتين فلو اقتصر على احداهما فربما يتوهم مخالفة المتروكة للمذكورة مع ان لكل منهما معنى آخر به تفارق الاخرى فليتأمل اه سم على المنهج وقال في حاشيته على حج بعد مثل ما ذكر وحينئذ فما سبق لا يغني عن هذا الاحتمال ان يفسر العسب بغيره أى كضرابه وهذا لا يغني عما سبق لان له معنى آخر يصاحبه البطلان أيضا فتأمل انتهى ولم يظهر من كلامه المعنى الثاني للمضامين المغاير لمعاني عسب الفحل هذا وقال الاسنوى الاول ان يشترى ماءه مطلقا والثاني ان يشترى ما تحمله الانثى من ضرابه في عام أو عامين وعليه فهما معنيان مختلفان اه ع ش على مر (قوله بضم الميم وكسرها) وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له كانها في الماضي مفتوحة وليست حرف حلق اه شرح مر وقوله لانها في الماضي مفتوحة نقل الاسنوى في باب الاحداث الكسر في الماضي وعليه فيكون المضارع بالفتح أيضا فلعل الشارح اقتصر على الاشهر اه ع ش عليه وفي كل من المصباح والمختار انه من باب ضرب ونصر (قوله أو يقول اذا لمسته) قال عميرة يصح قراءته بضم التاء وفتحها وكذا في كل مواضعها أى التاء اه ع ش على مر (قوله أيضا أو يقول اذا لمسته الخ) علل الامام بطلانه بالتعليق والعدول عن الصيغة الشرعية وبينه الاسنوى بانه اذا جعل اللمس شرطا فبطلانه للتعليق وان جعل ذلك بيعا فلفقد الصيغة اه شوبرى (قوله بان يجعلا النبذ بيعا) قال الرافعي وخلاف المعاطاة يجرى هنا واعترضه السبكي بان الفعل هنا خال عن قرينة البيع ولم تعلم ارادة البيع الا من قوله السابق انبذ اليك ثوبي بخلاف الفعل في المعاطاة فانه كالموضوع عرفا لذلك كذا بهامش المحلي بخط شيخنا اه سم (قوله انبذ اليك) بكسر الباء اه ع ش وبابه ضرب اه مختار (قوله وعدم الصحة فيه) أى في بيع المنابذة بصورتيه وفيما قبله وهو بيع الملامسة بصوره الثلاث وقوله لعدم الرؤية أى في الصورة الاولى من صور الملامسة وقوله أو عدم الصيغة أى الصيغة الصحيحة وهذا في الصورة الاولى من المنابذة والثانية من الملامسة وقوله أو للشرط الفاسد أى في الثانية من المنابذة والثالثة من الملامسة تأمل (قوله أو عدم الصيغة) يرد عليه ان قوله فقد بعتكه صيغة فكان الوجه ان يقال ان البطلان في هذه للتعليق لا لعدم الصيغة وأجاب الشيخ عميرة بأنه يعلم من هذا الكلام ان قوله فقد بعتكه أخبار لا انشاء أى أو انه جعل الصيغة مفقودة لانتفاء شرطها وهو عدم التعليق اه ع ش على مر (قوله ولك مثلا) أى أو لنا أو لى اه شرح مر (قوله أو يجعلا الرمي بيعا) أى اكتفاء به عن الصيغة فيقول اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك فاذا رماها أخذه الآخر من غير صيغة فقوله المذكور انما يكون قاصدا به الاخبار لا الانشاء أى عدم الانشاء فان قصد به الانشاء صح لانه حينئذ يكون اعراضا عن قوله اذا رميت هذه الحصاة فاذن قبل صح البيع اه ح ل (قوله والعربون) اسم معرب أصله التقديم والتسليف ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما أفاده قوله بأن يشترى سلعة الخ اه شرح مر (قوله ويقال العربان) ويقال أيضا بابدال العين همزة في الثلاث اه شوبرى (قوله سلعة) بالفتح وأما بالكسر فهي الغدة التي تعترى الحيوان وتطلق أيضا على المتاع اه شوبرى وقال في المصباح السلعة خراج في البدن يشبه الغدة من الحمصة الى البطيخة يتحرك بالتحريك ثم قال والسلعة البضاعة والجمع فيهما سلع مثل سدرة وسدر والسلعة الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات وأسلع صار ذا شجة فهو مسلوع اه وهي تفيد انها بالكسر مشتركة بينهما وبالفتح خاصة بالشجة وفي القاموس السلعة بالكسر المتاع المباع وما يتجر به جمعه سلع كعنب والغدة في الجسد تخرج بين الجلد واللحم وقد تفتح لامه

وتحرك كعينه أو خراج فى العنق أو غـدة فيها أو زيادة فى البـدن ثم قال وبالفتح اسم للخراج أو الشجة كائنة ما كانت وتحرك أو الذى تشق الجلد ونقل السخاوى عن الحافظ حج انه بفتح السين الشئ المبيع وهو المراد وبالكسر الخراج الذى بين اللحم والجلد اه برماوى (قوله بالنصب) انما قال ذلك ليكون من تمام الصيغة أى لابد ان يأتى المشترى بمجموع هذا اللفظ سواء نصب المشترى على انه خبر ليكون المحذوفة أو رفع أى على انه خبر مبتدا محذوف أى والا فهو هبة اه حل مع زيادة وقوله ليكون من تمام الصيغة الخ غير ظاهر اذ النصب هنا لايدل على اشتراط ذكر المشترى لهذه الكلمة حتى تكون من جملة الصيغة لان النصب هنا على الخبرية ليكون وهى لاتفيد ماذكر كما لايخفى بخلافه فى بيع الصبرة الذى تقدم فانه على الحالية كما مر وهى تفيد ماذكر كما لايخفى تأمل (قوله لاشتماله) أى البيع بمعنى العقد بخلاف مالو توافقا قبله على ذلك ثم تبايعا من غير ذكره فى العقد فانه صحيح قاله الاسنوى اه شوبرى وقوله على شرط الرد أى للسلعة وقوله والهبة أى للعربون وقوله ان لم يرض السلعة راجع للرد والهبة وعبارة شرح مر ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد المبيع بتقدير ان لا يرضى انتهت (قوله وعن تفريق) هلا قال وعن البيع ونحوه الحاصل به التفريق بين أمة وفرعها لان الكلام انما هو فى البيوع المنهى عنها الا ان يقال ان المنهيات عنها ولو غير بيوع اه حل (قوله أو رد بعيب) والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى اللقطة والقرض ثابت فى الذمة وصورة المسئلة انه وهبه الام حائلا ثم حبلت فى يده وأتت بولد فالواهب لاتعلق له بالولد وأما لو وهبهما له معا فلا يجوز له الرجوع فى أحدهما لعدم تأتى العلة فيه اه برماوى (قوله أو سفر) أى ان حصل به تضرر لا نحو فرسخ لحاجة اه شوبرى (قوله أيضا أو سفر) أى حيث كانت رقيقة لان الحرة يمكنها السفر معه أى وان كانت مزوجة وظاهره وان لم يحصل به ايحاش ولا يبعد تقييده بذلك اه حل (قوله لا بنحو وصية وعتق) أى لان المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم ويؤخذ منه انه لو مات الموصى قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه اه شرح مر ولو قبل الموصى له الوصية وقضيته البطلان وان أراد الموصى له تأخير القبول الى تمييز الولد وفى بعض الهوامش خلافه والاقرب القضية اه ع ش عليه (قوله وعتق) أى منجز أو معلق ليشمل التدبير والكتابة ولو فاسدة اه برماوى (قوله بين أمة) أى ولو أم ولد وقوله وان رضيت أى أو كانت كافرة أو مجنونة أى لها شعور تتضرر معه بالتفريق أو آبقة فيما يظهر اه شرح مر (قوله وفرعها) أى ولو من زنا أو من مستولدة حدث قبل استيلادها وان ركبت الديون السيد وتبقى مستغرقة فى ذمته اه برماوى (قوله ولو مجنونا) دخل فيه البالغ حتى يفيق وهو كذلك قال الناشرى وهذا اذا كانت مدة الجنون تمتد زمانا طويلا أما اليسيرة فالظاهر انه كالمفيق اه شوبرى (قوله حتى يميز) بان يصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده ولو قبل سبع سنين بخلاف الامر بالصلاة فانه لابد فيه منها لان فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له واكتفى بعضهم هنا بفهم الخطاب ورد الجواب ولو قبل السبع واعتمد العلامة الخطيب اعتبار السبع هنا كالصلاة وافهم تعبيره بالتمييز ان ذلك مفروض فى الآدميين فيجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن لكن مع الكراهة الا لغرض صحيح كالذبح أى للولد وأما ذبحها فقط فيظهر انه كغير الذبح وأما قبل استغنائه فيحرم بغير ذبح الولد ويبطل العقد وأما بيع الولد للذبح فيمتنع خلافا لبعض المتأخرين لانه قد لا يفى به واذا شرط عليه الذبح لم يصح اه برماوى وعبارة شرح مر وافهم فرضه الكلام فيما يتوقع تمييزه عدم الحرمة بين البهائم وهو كذلك بالذبح لهما أو لاحدهما والمذبوح الولد أو الام مع استغنائه عنها ويكره حينئذ والا حرم ولا يصح التصرف فى حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح القول بان بيعه لمن يغلب على الظن انه يذبحه كذبحه لانه متى باع الولد قبل استغنائه وحده أو الام كذلك تعين البطلان لا يتعدلا يقع الذبح حالا أو أصلا فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح

بالنصب وعدم صحته لاشتماله على شرط الرد والهبة ان لم يرض السلعة (و) عن (تفريق) ولو باقالة أو رد بعيب أو سفر (لا بنحو وصية وعتق) كوقف (بين أمة) وان رضيت (وفرعها) ولو مجنونا (حتى يميز)

فهو أولى بالبطلان مما مر فى عدم صحة بيع الولد دون أمه أو بالعكس قبل التمييز بشرط عتقه فليتأمل انتهت (قوله لخبر من فرق الخ) وخبر ملعون من فرق بين والدة وولدها قاله م ر وهو من الكبائر لوروده الوعيد الشديد فيه اه ع ش وأما العقد فهو حرام من الصغائر على المعتمد خلافا لحج حيث قال انه من الكبائر اه شيخنا عبد ربه (قوله فرق الله بينه وبين أحبته الخ) فان قلت التفريق بينه وبين أحبته ان كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان فى الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره التفريق وأجيب باختيار الثانى وأن الناس ليسوا مشغولين فى جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فيها فالتفريق فى تلك الاحوال تعذيب أو انه محمول على الزجر ويمكن اختيار الاول وينسيه الله تعالى أحبته فلا تعذيب اه من ع ش على م ر (قوله كالام) أى فيحرم بين فرعه وبينه كما يحرم بينه وبين الام وقوله وحل بينه وبين الاب أى بان يبيعه مع الام فقط فيحصل التفريق بينه وبين الاب وقوله والجدة فى هذا كالاب أى فان لم توجد الام معها حرم التفريق بينه وبينها كالام وان وجدت الام معها حل بينه وبينها وحرم بينه وبين الام تأمل (قوله والجدة للام) ليس قيدا بل الجدة للاب كذلك تأمل اه شوبرى (قوله فهما سواء) أى فاذا باعه مع أحدهما دون الآخر صح وان باعه دونهما أو عكس بطل ولو اجتمع الاب والجد فهل يحرم التفريق بينه وبين أحدهما أو يعتبر الاب فقط تردد فى ذلك العلامة سم واستقرب شيخنا ع ش اعتبار الاب اه برماوى (قوله أو مالك أحدهما غير مالك الآخر) ان قلت اذا كان مالك أحدهما غير مالك الآخر فالتفريق حاصل ألبتة فكيف هذا مع قوله لم يحرم التفريق لانه يقتضى انهما مجتمعان قلت يمكن الاجتماع كأن يكونا أخوين فى منزل واحد وأحدهما مالك للام والثانى مالك للولد فلا يحرم على أحدهما ان يبيع مملوكه منهما اه شيخنا ومثله فى ع ش على م ر (قوله لكنه يكره) أى ولو بعد البلوغ لما فيه من التشويش اه شرح م ر (قوله والجد للام الخ) الظاهر تقديم جد الاب عليه لانه أشرف منه بدليل الحاقه به وأما الجدة للام فينبغى تقديمها اذا اجتمعت مع الجدة للاب اه ح ل (قوله فان فرق بنحو بيع الخ) ويجوز بيع جزء منهما للواحد ان اتحد الجزء لانتفاء التفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كثلث وربع اه شرح م ر ومن نحو البيع رجوع المقرض فى القرض ورجوع مالك اللقطة فيها وليس من نحوه رجوع الاصل فى الهبة للولد وعبارة شرح م ر والاتجه كما قاله الاذرعى منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى القرض واللقطة ثابت فى الذمة واذا تعذر الرجوع لم يرجع الواهب بشئ اه (قوله أيضا فان فرق بنحو بيع بطل) عبارة شرح م ر والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دون بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه انتهت فقول المتن وبيع أى لغير من يعتق عليه اه (قوله وقسمة) أى قسمة رد أو تعديل بخلاف قسمة الافراز فلا تتأتى هنا اه شيخنا وفى الرشيدى على م ر قوله أو قسمة ومعلوم انها لا تكون هنا الا بيعا وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ اه (قوله وعن بيعتين) بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما فى فتح البارى وقوله فى بيعة بفتح الباء فقط اه ع ش على م ر (قوله أيضا وعن بيعتين الخ) فيه تسمح لانها بيعة واحدة وانما سماها بيعتين باعتبار الترديد فى الثمن اه شيخنا (قوله أو بالفين فى سنة) والفاء وثم مثل او اه برماوى وهذا بخلاف ما لو قال بالف نقدا وألفين الى سنة فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة آلاف ألف حالة وألفان مؤجلان الى سنة اه شرح م ر وقوله وألفين الى سنة لو زاد على ذلك خذ بايهما شئت الخ ففى شرح العباب ان الذى يتجه البطلان وان تردد فيه الزركشى لان قوله خذ الخ مبطل لايجابه فيبطل القبول المترتب عليه اه فليتأمل اه سم على حج اه ع ش عليه. (قوله أو أشاء) أى أو يشاء فلان اه شرح م ر (قوله وعن بيع وشرط) قال الغزالى رحمه الله تعالى السبب فى البطلان ان انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها بينهما منازعة فبطل أعنى الشرط الا ما يستثنى لمعنى واذا بطل بطل

لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم والاب وان علا كالام فان اجتمعا حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الاب والجدة فى هذا كالاب واذا اجتمع الاب والجدة للام فهما سواء فيباع الولد مع أيهما كان ولو كان أحدهما حرا أو مالك أحدهما غير مالك الآخر لم يحرم التفريق وكذا لو فرق بينهما بعد التمييز لكنه يكره أما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم والجد للام الحقه المتولى بالجد للاب والماوردى بسائر المحارم وقولى لا بنحو وصية وعتق من زيادتى (فان فرق) بينهما (بنحو بيع) كهبة وقسمة وقرض (بطل) العقد للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق وتعبيرى بنحو بيع أعم من تعبيره ببيع أو هبة (و) عن (بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (كبعتك هذا (بألف نقدا أو بألفين لسنة) فخذه بأيهما شئت أو أشاء وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض (و) عن (بيع وشرط)

البيع ثم ذكر نحوا مما قاله الشارح قال الائمة رضي الله تعالى عنهم وقد قسمه بعضهم فقال الشرط اما أن يقتضيه مطلق العقد كالقبض والانتفاع والرد بالعيب أولا الاول لا يضر والثاني اما أن يتعلق بمصلحة العقد كشرط الرهن والاشهاد والاوصاف المقصودة من الكتابة والخياطة والخيار ونحو ذلك أولا الاول لا يفسده ويصح الشرط في نفسه والثاني اما أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعا كشرط ان لا يأكل الا الهريسة فهو لاغ والعقد صحيح والثالث وهو الفاسد المفسد كالامور التي تنافي مقتضاه نحو عدم القبض والتصرف وما أشبه ذلك قال بعضهم الحاصل ان المفسد كل شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه قال الاسنوي لك أن تقول اذا اشترى بشرط أن لا يبيع ولا يقبض هلا صح العقد اذا كان الشارط هو المشتري كما قالوا بمثله فيما لو تزوج بشرط أن لا يطأ ويؤيده ما قاله القاضي اذا اشترى طعاما وشرط المشتري ان يطعمه لغيره صح بخلاف ما اذا كان الشارط البائع اه سم (قوله رواه عبد الحق في أحكامه) أي رواه عبد الحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الازدي ولد سنة احدى وخمسمائة وصنف الاحكام وغيرها المتوفى سنة احدى وثمانين وخمسمائة اه برماوي (قوله على ان تبيعني دارك بكذا) فاذا باعه واشترى منه فان بيع العبد باطل وأما بيع الدار فان تبايعاها معتقدين صحة العقد الاول بطل وان اعتقد افساده صح اه زي وشرح م ر و ح (قوله كبعتك عبدي بألف) قال هنا عبدي وفيما قبله ذا العبد وقال هنا أيضا بشرط الخ وفيما قبله على ان تبيعني الخ وقال أيضا هنا بمائة وقال أولا بكذا كل ذلك للتفنن اه شيخنا ح ف (قوله وكبيعه زرعا الخ) عبارة أصله مع شرح م ر ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه البائع أو بشرط ان يخيطه كما بأصله وعدل عنه لتبين عدم الفرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح في مجموعه وفي كلام غيره ما يقتضي ان خطه بصيغة الامر لا يكون شرطا ويظهر حمله على ما اذا أراد مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه ويخيطه بان الامر شئ مبتدأ غير مقيد لما قبله بخلاف الثاني فانه حال وهي مقيدة لما قبلها فكانت في معنى الشرط انتهت وقال في الروض وشرحه وان اشترى زرعا أو ثوبا مثلا بعشرة بشرط حصده وخياطته له بدرهم لم يصح الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء شرط العمل على البائع أم على الاجنبي فتعبيره بما قاله أولى من تقييد الاصل بالبائع وان قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو لخياطته بدرهم وقبل بان قال بعت وأجرت صح البيع وحده أي دون الاجارة لانه استأجر قبل الملك لمحل العمل وان اشتراه واستأجره بالعشرة فقط ولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الاجارة (قوله أيضا وكبيعه زرعا) أي شرائه كما صرح به الاصل وعبارته ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه انتهت فالمشترط المشتري والبائع يوافقه وينبغي ان يكون مثله اذا شرط البائع ذلك والمشتري يوافقه لان ذلك في معنى شرطه وانما لم يحمل كلام المصنف على الثاني الغني عن التأويل لانه المذكور في كلامهم اه ح ل وهذا كله فيما اذا جعل الحصد أو الخياطة على البائع أو أجنبي فان جعل على المشتري فانه يصح كما يعلم مما سيأتي في هذا الباب وفي باب بيع الاصول والثمار اه شيخنا وفي ق ل على ج ل فان شرط الحصاد على المشتري لم يضر وان كان الشارط البائع خلافا لظاهر ما في العباب اه (قوله بضم الصاد وكسرها) في المختار حصد الزرع وغيره من باب ضرب ونصر فهو محصود وحصيد وحصيدة وحصد بفتحتين وحصائد الالسنة الذي في الحديث هو ما قيل في الناس باللسان وقطع به عليهم والمحصد المنجل وزنا ومعنى وأحصد الزرع واستحصد حان له ان يحصد وهذا زمن الحصاد بفتح الحاء وكسرها اه (قوله لاشتماله على شرط عمل الخ) قضيته انه لو تضمن الزامه أي البائع بالعمل فيما يملكه أي المشتري كأن اشترى ثوبا بشرط ان يبني حائطه صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض اذ هما مثالان فبيع بشرط اجارة أو اعارة باطل لذلك سواء قدم ذكر الثمن على الشرط أم أخره عنه وانما جرى الخلاف في صورة المتن لان العمل في المبيع وقع تابعا للبيع فاغتفر

رواه عبد الحق في أحكامه (كبيع بشرط بيع) كبعتك ذا العبد بألف على ان تبيعني دارك بكذا (أو قرض) كبعتك عبدي بالف بشرط ان تقرضني مائة والمعنى في ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فيبطل البيع (وكبيعه زرعا أو ثوبا بشرط ان يحصده) بضم الصاد وكسرها (أو يخيطه) لاشتمال البيع على شرط عمل

على

ثم مالم يملكه المشتري بعد وذلك فاسد (وصح بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع ثمر)

على مقابل الاصح القائل بأن فيه جمعا بين بيع واجارة وقيل يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف المنزل لانه بيع بشرط وان أطلق صح العقد ولم يكلف ايصاله منزله ولو اعتيد بل يسلمه له في موضعه والحاصل من كلامهم ان كل شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطله اذا وقع في صلبه أو بعده وقبل لزومه بخلاف مالو تقدم عليه ولو في مجلسه كما سيأتي وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه وماقبض بشراء فاسد مضمون بدلا ومهرا وقيمة ولد وأجرة وضمان المغصوب اذ هو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطئها المشتري لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا علك به أصلا بخلاف مالو كان الثمن نحو خمر كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه في النكاح الفاسد فانه لا أرش فيه اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ماذكره الزركشي وابن العماد والاصح في النكاح الفاسد وجوب مهر ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافي ما يأتي في الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف مالو ألحقا شرطا صحيحا أو فاسدا في مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد اه شرح مر (قوله أيضا لاشتمال البيع على شرط عمل) أي من البائع أو أجنبي بخلافه من المشتري كما تقدم وقوله فيما لا يملكه أي المشتري أي في مبيع لم يملكه المشتري بعد أي الآن أي وقت حر يان الصيغة اه (قوله فيما لم يملكه المشتري بعد) أي الآن لان المشتري لا يحصل له الملك الا بعد تمام العقد اه برماوي (قوله وصح بشرط خيار الخ) هذه الصور مستثناة من بطلان بيع وشرط وهي منزلة منزلة الرخص في العبادات أي فلا يقاس عليها مالم يقل وعبارة الشيخ عميرة هذه الامور في المعاملات كالرخص في العبادات يتبع فيها توقيف الشارع ولا يتعدى لكل مافيه مصلحة اه بخط الشيخ خضر وعبارة شرح مر ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور تصح كالبيع بشرط الخيار الخ انتهت وجملة ماذكر في المتن من المستثنيات احدى عشرة صورة وفي ق ل على المحلي مانصه والحاصل ان للشرط في العقد خمسة أحوال لانه اما صحته كشرط قطع الثمرة أو من مقتضياته كالقبض والرد بالعيب أو من مصالحه كالكتابة والخياطة أو مما لا غرض فيه كاكل الهريسة أو يخالف لمقتضاه كعدم القبض فهذا الاخير مفسد للعقد دون ماقبله وهو معمول به في الاول وتأكيد في الثاني ومثبت للخيار في الثالث ولاغ في الرابع قال الاسنوي وينبغي أن يصح اذا كان الشارط لعدم القبض هو المشتري كالو شرط الزوج في النكاح انه لا يطأ وكما لو اشترى طعاما وشرط على نفسه ان يطعمه للغير فانه يصح لان شرطه البائع فانه يبطل كما قاله الماوردي وقد يجاب بان ذلك الشرط يؤدي الى استمرار ضمان البائع هنا وعدم وثوقه بملك الثمن وفي ذلك الضرر عليه وبان القدرة على التسلم في المبيع شرط وهو القبض فشرط عدمه مفسد وليس الوطء في النكاح كذلك ومثله أكل المبيع لحصول القبض به لانه اباحة كما يأتي فيه فحرره اه ق ل على الجلال وفي القسطلاني على البخاري مانصه ومذهب الشافعي لا يجوز بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض للنهي عنه في حديث أبي داود وغيره الا في ستة عشر مسئلة أولها شرط الرهن ثانيها التكفيل المعين لثمن في الذمة للحاجة اليهما في معاملة من لا يرضى الا بهما ولا بد من الرهن غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن أو غيره بطل البيع لاشتماله على شرط رهن مالم يملكه بعد ثالثها الاشهاد لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم رابعها الخيار خامسها الاجل المعين سادسها العتق للمبيع في الاصح لان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة بشرط العتق والولاء ولم ينكر صلى الله عليه وسلم الاشرط الولاء لهم بقوله مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله الخ ولان استعقاب البيع العتق عهد في شراء القريب فاحتمل

شرطه والثانى البطلان كما لو شرط بيعه أو هبته وقيل يصح البيع ويبطل الشرط سابعها شرط الولاء لغير المشترى مع العتق فى أضعف القولين فيصح البيع ويبطل الشرط لظاهر حديث بريرة والاصح بطلانهما لما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن اعتق وأما قوله لعائشة واشترطى لهم الولاء فأجيب عنه بان الشرط لم يقع فى العقد وبانه خاص بقضية عائشة وبان لهم بمعنى عليهم ثامنها البراءة من العيوب فى المبيع تاسعها نقله من مكان البائع لانه تصريح بمقتضى العقد عاشرها وحادى عشرها قطع الثمار أو تبقيتها بعد الصلاح ثانى عشرها ان يعمل فيه البائع عملا معلوما كان باع ثوبا بشرط ان يخيطه فى أضعف الاقوال وهو فى المعنى بيع واجارة يوزع المسمى عليهما باعتبار القيمة وقيل يبطل الشرط ويصح البيع بما يقابل المبيع من المسمى والاصح بطلانهما لاشتمال البيع على شرط عمل فيما لم يملكه بعد ثالث عشرها ان يشترط كون العبد فيه وصف مقصود رابع عشرها ان لا يسلم المبيع حتى يستوفى الثمن خامس عشرها الرد بالعيب سادس عشرها خيار الرؤية فيما اذا باع مالم يره على القول بصحته للحاجة الى ذلك اه (قوله وسيأتى الكلام عليها فى محالها) وانما ذكرها هنا ليبين انها مما من المستثنيات اه برماوى (قوله وبشرط أجل) أى فى غير الربوى اه شرح م ر وأفاد تقييده بذلك فى الاجل دون الرهن والكفيل انه لا فرق فى العوض الذى يشترط فيه الرهن أو الكفيل بين كونه ربويا أو غيره وهو كذلك اه ع ش عليه (قوله أيضا وبشرط أجل) أى ومع شرط أجل ولو أسقط شرط الاجل بعد العقد لم يسقط بخلاف شرط الرهن أو الكفيل فانه يسقط لان الاجل صفة تابعة فهو غير مستقل لا يفوت بالاسقاط بخلاف كل من الرهن والكفيل اه ح ل أى لان كلا منهما مستقل فيفوت شرطه بالاسقاط اه برماوى وينبغى ان مثلهما الاشهاد اه ق ل على المحلى (قوله معلومين) عبارة شرح م ر فى الاجل وشرط صحة العقد مع الاجل ان يحدده بمعلوم لهما كالى صفر او رجب لا الى الحصاد ونحوه كما يأتى فى السلم بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفى انتهت وقوله بمعلوم لهما أى فلا يكفى علم أحدهما ولا علم غيرهما كما يفهم من اطلاقهم لكن سيأتى فى السلم انه يكفى علم العاقدين أو علم عدلين غيرهما وقياسه ان يقال بمثله هنا لانه أضيق من البيع فيكفى علم غيرهما وقوله لا الى الحصاد ونحوه أى مالم يريدا وقته المعتاد ويعلماه اه ع ش عليه (قوله لعوض) راجع للثلاثة واللام فيه بالنظر للاجل لام التعدية أى أجل عوض وبالنظر الى الرهن والكفيل لام التعليل أى لاجل تحصيل العوض ففيه استعمال المشترك وهو اللام فى معنييه معا وهما التعدية والتعليل اه شيخنا ح ف (قوله فان شرط رهنه) أى المبيع المعين ولو بعد قبضه ومثله الثمن فاذا شرط رهن الثمن المعين والمبيع فى الذمة بطل وكلامه أولا شامل لذلك فما ذكره هنا مجرد تصوير لان الكلام انما هو فى بيع الاعيان اه ح ل وقوله بالثمن أى وكذا بغيره كما تقدم فى عبارة القسطلانى (قوله لاشتماله على شرط رهن الخ) عبارة شرح م ر لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح انتهت (قوله أو الوصف بصفات السلم) أى لما فى الذمة فليس هذا من رهن الغائب فلا ينافى قولهم رهن الغائب باطل كبيعه فلا يكفى وصفه أى اذا أراد ان يقيم وصفه مقام رؤيته وهو معين وهنا فى الذمة كالبيع فى الذمة اه ح ل (قوله أيضا أو الوصف بصفات السلم) سيأتى فيه انه لا بد فى ذلك من معرفة العاقدين وعدلين غيرهما بالوصف وقياسه ان يأتى مثله هنا وقد يفرق على بعد بأن المسلم فيه معقود عليه فضيق فيه مالم يضيق فى الرهن اه ع ش على م ر وعبارة المنهج فى السلم متنا وشرحا وذكرها أى الاوصاف فى العقد بلغة يعرفانها أى يعرفها العاقدان وعدلان غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد انتهت فمقتضى قول المحشى هنا فضيق فيه مالم يضيق فى الرهن انه يكفى فى الرهن معرفة العاقدين أو أحدهما أو غيرهما بالصفات التى ذكروها أى بمدلولها ومعناها تأمل (قوله وفى الكفيل بالمشاهدة) أى لان من ظاهر الشخص يعلم حاله وما عليه من الصعوبة أو السهولة غالبا لان الظاهر عنوان الباطن قال الاسنوى

وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (أجل ورهن وكفيل معلومين لعوض) من مبيع أو ثمن (فى ذمة) للحاجة اليها فى معاملة من لا يرضى الا بها وقال تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين فاكتبوه ولا بد من كون الرهن غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن بطل البيع لاشتماله على شرط رهن مالم يملكه بعد والعلم فى الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفى الكفيل بالمشاهدة

مثل

سئل النووي عن موافقته على الاكتفاء بمشاهدة الكفيل وعدم موافقته على الاكتفاء بمشاهدة ما أصدقها من القرآن وعين محله من المصحف مع الابعدم معرفة الصعوبة والسهولة أي مع وجوده ذا بعينه هنا وأجيب بانا قدمنا انه يفهم من ظاهر الشخص حاله وما هو عليه من الصعوبة أو السهولة غالبا ولا كذلك القرآن ونقل عن شيخنا م ر انه أجاب بان الصداق معقود عليه فاحتيط فيه بخلاف الكفيل اه ح ل (قوله أو بالاسم والنسب) كان المراد انهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب والا كان من قبيل الغائب اه سم على حج (قوله ولا يكفى الوصف كموسر ثقة) أي لان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لانتفاء القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه يثبت في الذمة وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا مع صحة التزامه في الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وأيضا فكم من موسر ثقة يكون مماطلا فالناس يختلفون في الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف بهذين أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله اه شرح م ر ثم قال ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما لانه شرط على كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة العقد ولو قال اشتريته بالف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تأجل في حقه وكذا في حق المشتري على أحد وجهين نعم مقتضى قاعدة الشافعي من رجوع القيد وهو هنا الى شهر لجميع ما قبله وهو اشتريت يرجحه اه وقوله على ان يتضامنا زاد في شرح الروض بخلاف عكسه ونظر فيه والد شيخنا وقال انظر ما صورة العكس ثم ذكر خلافا في تصويره واستقرب منه ان يبيع اثنان واحدا شيأ بثمن في ذمته ثم يشترط كل من المتبايعين على صاحبه ان يضمن المشتري أي بكسر الراء ونظر فيه بان هذا التصوير وان كان صحيحا في نفسه لكنه ليس بين البائع والمشتري بل بين البائعين وهما بالنظر للضمان أجنبيان عن العقد فلا يصلح حمل العكس على ذلك لكونه ليس بين العاقدين وأجيب بأنه اكتفى بذلك وان لم يكن بين العاقدين فيحمل العكس على مجرد التخالف فقط ومحل عدم الصحة اذا وقع ذلك في صلب العقد أو قبل لزومه أما اذا تضامنا بعد لزوم العقد فيصح اه ع ش عليه (قوله وبحث الرافعي الخ) وأجيب بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة قال العلامة ابن عبد الحق ونقض بالضامن الرقيق وأقول وجه النقض ليس بظاهر لان الرقيق لا يتصور كونه موسرا ثقة أو يقال انه جرى على الغالب فلا يرد ضمانه (قوله وسكت عليه النووي) أي رضيه وأقره بخلاف سكت عنه فانه بمعنى لم يرضه اه برماوي (قوله لانه رفق) الضمير راجع لكل من الاجل والرهن والكفيل وعبارة م ر في شرحه لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة انتهت (قوله واما صحة ضمان الخ) جواب اما محذوف والمذكور تعليل له والتقدير وأما صحة ضمان الخ فلا يرد اذ ذلك الحكم مشروط بالقبض كما يأتي أي واذا قبض ما ذكر ثم خرج مستحقا فانه يضمن بدله سواء كان المستحق الثمن أو المبيع فهو في الحقيقة ضمان دين اه شيخنا وعبارة شرح م ر كحج ولا يرد على ذلك صحة ضمان العين المعينة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة المعلم به من كلامه الآتي في باب الضمان انتهت أي فيكون ذلك مستثنى من عدم صحة ضمان المعين تأمل (قوله أيضا وأما صحة ضمان العوض المعين) أي المسمى بضمان الدرك وقوله فمشروط بقبضه أي فاشبه ما في الذمة اه ع ش على م ر وعبارة الشارح في باب الضمان وصح ضمان درك ويسمى ضمان عهدة بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا أو معيبا ورد أو ناقصا لنقص صفة شرطت أو صنجة بقبض الصاد ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من انه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري انتهت (قوله ويشترط في الاجل ان لا يبعد الخ) أي والا فيبطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدي الى الجهل به المستلزم للجهل بالاجل لان الاجل يقابله قسط من الثمن وقول بعض الاصحاب بجواز ايجار الارض

أو بالاسم والنسب ولا يكفى الوصف كموسر ثقة وبحث الرافعي ان الاكتفاء به أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله وسكت عليه النووي وتعبيري بالعوض أعم من تعبيره بالثمن وخرج بقيد في ذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على ان تسلمها لي وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله ويشترط في الاجل أن لا يبعد بقاء الدنيا اليه فلا يصح التأجيل بنحو ألف سنة وفي تعبيري به أو من تغليب العاقل على غيره

ألف سنة شاذ غير معمول به واذا صح كان أجلا بما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان بعد بقاء المتعاقدين اليه كألفي سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشتري ولا يقدح السقوط بموته اذ هو أمر غير متيقن حال العقد فلم ينظر اليه والا لم يصح بأجل طويل كمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية يومه وقد صرحوا بخلافه اه شرح م ر (قوله فهو أولى من عكسه الخ) لكن الاصل لاحظ كون المذكر غير عاقل وقد صرحوا بان مما يجمع قياسا مطردا بالالف والتاء وصف المذكر الذي لا يعقل ولو بالتغليب اه ح ل (قوله وبشرط اشهاد) من المعلوم ان المراد الشرط في صلب العقد فحينئذ اذا كان الشرط من البائع على المشتري يكون اشهاد المشتري على اقرارهما بالعقد بان يأتي بعد العقد بالشهود فيقر هو والبائع لهم بانهما تبايعا كذا بكذا فيشهدون على اقرارهما هذا غاية ما يمكن وأما الاشهاد على أصل صدور العقد وحضوره فلا يتصور في هذه الصورة أي فيما اذا شرط الاشهاد في صلب العقد ولعل فيما كتبه ق ل على المحلي اشارة الى ما قلناه حيث قال قوله وبشرط الاشهاد أي على جريان العقد اه تأمل (قوله وأشهدوا اذا تبايعتم) ونزولها في السلم كما قاله ابن عباس لا يمنع الاستدلال بها في غيره لان العبرة بعموم اللفظ فان قلت أي عموم هنا فان الفعل كالنكرة وهي في حيز الشرط للعموم فكذا الفعل اه ابعاب اه شوبري أو لان الضمير في قوله وأشهدوا راجع للاشخاص والعموم في الاشخاص يستلزم العموم في الاحوال اه بابلي اه اطفيحي وصرف الامر في الآية عن الوجوب الاجماع وهو أمر ارشاد لا ثواب فيه الا لمن قصد به الامتثال كذا قيل فليراجع اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يعين الشهود) أي أو لم يكن العوض في الذمة اه ع ش على م ر (قوله لان الحق يثبت الخ) ولذلك لو عينهم لم يتعينوا كما سيأتي في الشرح قريبا ولا أثر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها وهذا بما يفيد جواز ابدالهم بدونهم وهو كذلك كما في ع ش على م ر والذي في شرح الروض جواز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم فقط اه (قوله أو كتابته) أي ولو فاسدة أو تدبيره ومثله المعلق عتقه بصفة ان كان لا يصح رهنه اه ح ل (قوله أو امتناع من رهنه) أي امتناع المشتري من رهن ما شرط عليه رهنه وان أتى برهن غير المعين ولو أعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم اذ الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها اه شرح م ر (قوله أو نحوها) كأن وقفه أو وهبه وأقبضه اه برماوي (قوله وكفوته عدم اقباضه) أي بعد رهنه وهذا يفيد ان اشتراط الرهن يدخل فيه شرط اقباضه ويفرق بينه وبين الاقرار حيث لم يجعلوا الاقرار بالرهن اقرارا باقباضه بأن مبنى الاقرار على اليقين اه ح ل (قوله أو اشهاد) أي أو فوت اشهاد بان لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله وقوله أو كفالة بان لم يتكفل ذلك المعين بان مات أو امتنع وان أتى بكفيل أحسن منه لما تقدم في المرهون أو أعسر الكفيل أو ثبت اعساره على ما بحثه الاسنوي ورده شيخنا في شرحه للبهجة وأقره في شرحه للمنهاج اه ح ل (قوله خير من شرط له ذلك) أي على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ ويتخير أيضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه أو غيره كتخمره أو تعلق ارش جناية برقبته وكظهور المشروط رهنه جانيا وان عفي عنه مجانا أو تاب في أوجه الوجهين خلافا لما في الانوار اذ نقص قيمته غير منجبر بما حدث بعد جنايته من نحو توبة وعفو كما يأتي لا ان مات بمرض سابق اه شرح م ر (قوله كشرط وصف يقصد) ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الجنس في شيء فانه لا بد ان يكون جنسا عرفا والا تخير ولو قيد بحلب أو كتابة شيء معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يأتي هنا بحث السبكي الآتي في الجمع في الاجارة بين العمل والزمان ولو تعذر الفسخ في محل ثبوته لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الآتي ولو مات المبيع قبل اختياره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان الاصل عدمه كما أفتى به القفال بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة ولا ينافيه ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أنهما لو اختلفا في كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم تسلط المشتري عليه بالرد بدليل ما سيأتي في دعوى المشتري قدم العيب

فهو أولى من عكسه الذي عبر فيه بقوله معينات (و) بشرط (اشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم (وان لم تعين الشهود) اذ لا يتفاوت الغرض فيهم لان الحق يثبت بأي عدول كانوا بخلاف الرهن والكفيل (وبفوت رهن) بموت المشروط رهنه أو اعتاقه أو كتابته أو امتناع من رهنه أو نحوها وكفوته عدم اقباضه وتعيبه قبل قبضه وظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه (أو اشهاد) وهو من زيادتي (أو كفالة خير) من شرط له ذلك لفوت المشروط نعم لو عين في الاشهاد شهودا وماتوا أو امتنعوا فلا خيار لان غيرهم يقوم مقامهم وتعبيري بالفوت أعم مما عبر به (كشرط وصف

يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة) من آدمي وغيره (حاملا أو ذات لبن)

مع احتمال ذلك لان مامر في موت الرقيق قبل اختياره وما هنا في شئ يمكن الوقوف عليه من أهل الخبرة ودعوى ان ذكر الموت تصوير ممنوعة على ان الكتابة أمر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل فلا قياس اه شرح مر وقوله ما ينطلق عليه الاسم قضيته انه لو شرط كونها ذات لبن وتبين انها كذلك لكن ما تحلبه قليل جدا بالنسبة لامثالها من جنسها اكتفى بذلك وقد يتوقف فيه بان مثل هذا يعد عيبا وقد يشمله قول حج في شرح العباب لكن لابد من وجود قدر منه أي اللبن يقصد بالشرط عرفا فيما يظهر اه بحروفه *(فائدة)* لو شرط كون المبيع عالما هل يكفي ما ينطلق عليه الاسم أم يشترط كونه عالما عرفا فيه نظر والاقرب الثاني لانتفاء صدق العالم على من اشتغل بالعلم ولم يحصل منه قدرا يسمى به عالما عرفا وهل يشترط تعيين ما ينطلق عليه اسم العالم اذا تعددت العلوم التي يشتغلون بها أم لا فيه نظر أيضا والظاهر الثاني ويكتفي بما ينطلق عليه اسم العالم في عرف أهل بلده انه عالم وبقي ما لو شرط كونه قارئا وينبغي ان يكتفي فيه بالقراءة العرفية بان يكون يحسن الكتابة والقراءة ولو في المصحف وقال حج في شرح الارشاد ولو شرط كونه كاتبا فهل يجب كون تلك الكتابة عربية أو يكتفي بكونه يحسن الكتابة باي قلم كان أو يحمل ذلك على المتعارف الآتي في محل العقد للنظر فيه مجال ولا يبعد الاكتفاء بالاطلاق ويكفي ان يحسن الكتابة بأي قلم كان ما لم تكن الاغراض في محل العقد مختلفة لاختلاف الاقلام فيجب التعيين اه ع ش عليه (قوله يقصد) أي عرفا وان لم يقصده العاقدان لا عكسه كما في الثيوبة فانها لا تقصد عرفا وخرج بيقصد نحو الزنا والسرقة فلا خيار بفوتهما *(فرع)* لو شرطها ثيبا فبانت بكرا أو شرطه مسلما فبان كافرا أو شرطه فحلا فبان ممسوحا فلا خيار في الجميع بخلاف عكسها لعلو البكر والممسوح ورغبة الفريقين في الكافر اه ق ل على المحلي (قوله أو الدابة حاملا) قال سم على حج لو شرط كونها حاملا فتبين انها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط اه وقد يقال بل الاقرب عدم سقوط الخيار لان تأخير الحمل قد ينقص الرغبة في الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشتري بخلاف المصراة فانه حيث در اللبن على الوجه الذي أشعرت به التصرية حصل به غرض المشتري اه ع ش على مر ولو عين في الحمل كونه ذكرا أو أنثى بطل العقد اه برماوي (قوله من آدمي وغيره) أي فالدابة هنا محمولة على معناها اللغوي وسيعلم مما يأتي انه يتيقن وجود الحمل عنده أي العقد بانفصاله لدون ستة أشهر منه مطلقا أو لدون أربع سنين بشرط ان لا توطأ وطأ يمكن ان يكون منه ويأتي في الوصية انه يرجع في حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر ويكتفي برجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة اه شرح مر وقوله لاهل الخبرة أي فلو فقدوا فينبغي تصديق المشتري لما علل به قبل من ان الاصل عدم وجود الوصف في المبيع وينبغي ان المراد بفقدهم فقدهم في محل العقد فلا يكلف السفر لهم لو وجدوا في غيره وينبغي ان مثل محل العقد ما دون مسافة العدوى لان من بها بمنزلة الحاضر بدليل وجوب حضوره اذا استعدي عليه منه وقوله أو أربع نسوة هذا ظاهر في حمل الامة اما البهيمة فقد يقال لا يثبت حملها بالنساء الخلص لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا *(فائدة)* قال حج فرع اختلف جمع متأخرون فيمن اشترى حب البذر بشرط ان ينبت والذي يتجه فيه انه ان شهد قبل بزره بعدم انباته خبيران تخير في رده ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا فغرز ابرة في واحدة منه فوجدها معيبة حيث يرد الجميع لانه لم يتلف من عين المبيع شئ وكذا يتخير المشتري لو حلف انه لا ينبت لما تقرر انه يصدق بيمينه في فقد الشرط فان انتفى ذلك كله بان بزره كله فلم ينبت شيأ مع صلاحية الارض وتعذر اخراجه منها أو صار غير متقوم أو حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته حبا نابتا وحبا غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها لبون فماتت في يده ولم يعلم انها لبون حيث يحلف على انها غير لبون وله الارش والمبيع تلف من ضمان المشتري وأما اطلاق بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البائع جميع

ماخسره المشترى عليه كأجرة الباذر ونحوالحراثة و بعضهم أجرة الباذر فقط فبعيد جدا والوجه بل الصواب
انه لا يلزمه شئ من ذلك وليس بمجرد شرط الانبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم مما يأتى فى باب خيار النكاح ثم
رأيت شيخنا أفتى فى بيع بذر على انه بذر قثاء فزرعه المشترى فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان أورق غير ورق
القثاء فله الارش اه وقوله لا يمكن العلم بدونه أى فلو بذر قليلا منه ليختبره فلم ينبت امتنع عليه الرد قهرا اه
ع ش عليه (قوله فى صحة البيع الخ) متعلق بكاف التشبيه والتنظير أى بما دلت عليه فكأنه قال المشابهة
المذكورة فى الامور الثلاثة (قوله وثبوت الخيار بالفوت) عبارة ح و م ر وله الخيار فورا ان اخلف
الشرط الذى شرطه الى ماهو أدون لفوات شرطه اما اذا أخلف الى ماهو أعلى كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكرا
فلا خيار أيضا ولا أثر لفوات غرضه لنحو ضعف بآلته اذ العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم قالوا لو
شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحرم ومراده الممسوح اذ هو الذى يباح له النظر اليهن فاندفع
تنظير البدر ابن شهبة فيه انتهت (قوله ان هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد) وهى العلم بصفات المبيع التى تختلف
بها الاغراض ولانه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على انشاء أمر مستقبل فلا يدخل فى النهى
عن بيع وشرط وان سمى شرطا تجوزا لان الشرط لا يكون الا مستقبلا اه شرح م ر (قوله فلا خيار
بفوته) لانه من البائع اعلام بذلك العيب ومن المشترى رضا به اه ح ل وهذا من الشارح نص فى ان
البيع صحيح مع هذا الشرط فالتقييد فى المتن بكون الوصف يقصد انما هو بالنسبة الى ثبوت الخيار لا بالنسبة
لصحة البيع فهذا من قبيل قوله الآتى أو ما لا غرض فيه الخ (قوله و بشرط مقتضاه) أى ما يقتضيه البيع وهو
ما رتبه الشارع عليه اه ح ف (قوله كقبض ورد بعيب) وكما لو شرط البائع مع موافقة المشترى حبس
المبيع بثمن فى الذمة حتى يستوفى الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم فانه يصح لان حبسه حينئذ من
مقتضيات العقد بخلاف ما لو كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ فى التسليم بالبائع
اه شرح م ر (قوله ورد بعيب) محله اذا أمكن الوفاء به والا كأن كان المشترى راهنا أو والدا ولم ينفذا يلاده
لاعساره ثم أراد شراء المرهون بعد بيعه فى الدين بشرط الرد بالعيب فانه لا يصح لتعذر الوفاء بمجرد ملكه لها اه
شوبرى (قوله أو ما لا غرض فيه) أى عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين أو أحدهما فيما يظهر اه شرح م ر
(قوله كأن لا يأكل الا كذا) وما ذهب اليه جمع من ان محله ان لا تأكل الا كذا بالتاء الفوقية لان هذا هو الذى
لا غرض فيه ألبتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الغرض حينئذ فيفسد به العقد مردود اذ الصحيح عدم الفرق بين
التحتية والفوقية لانتفاء غرض البائع بعد خروجه عن ملكه فى تعيين غذاء مع انه يحصل الواجب عليه من
اطعامه ولهذا لو شرط على المشترى ما لا يلزم السيد أصلا كجمعه بين ادمين أو صلاته للنوافل وكذا للفرض
أول وقته فسد البيع كبيع سيف بشرط أن يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير
زيادة على ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه فى الجملة لاعذار فاندفع ما للزركشى هنا فيما لو شرط أن يلبسه
الحرير وكان بالغا فلو باعه اناء بشرط أن لا يجعل فيه محرما أو سيفا بشرط أن لا يقطع به الطريق أو عبدا
بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع و يقاس به ما فى معناه اه شرح م ر (قوله أو بشرط اعتاقه)
ولا فرق فى صحة العقد مع ما ذكر ولزوم العتق للمشترى بين كون المبتدى بالشرط هو البائع و وافقه عليه
المشترى أو عكسه على المعتمد هذا حاصل ما ذكره سم على التحفة اه ع ش على م ر وفى ق ل على
المحلى ما نصه ولا بد من كون العتق عن المشترى كما يأتى ومن كون الشرط من المبتدى سواء المشترى أو البائع
وموافقة الآخر عليه ولو بالسكوت وان وقع من الثانى وهو المشترى فهو وعد لا يلزم أو وهو البائع بطل العقد
ان كان قبل تمام الصيغة والا لغى وصح العقد اه (قوله بقيد زدته بقولى الخ) أى فالمزيد مجموع قوله مطلقا
وعن مشتر ومعنى الاطلاق أن لا يضيفه الى أحد من بائع أو مشتر أو غيرهما بدليل المقابلة بقوله أو عن مشتر

فى صحة البيع والشرط
وثبوت الخيار بالفوت
ووجه الصحة ان هذا الشرط
يتعلق بمصلحة العقد وخرج
بيقصد وصف لا يقصد كزنا
وسرقة فلا خيار بفوته (و)
صح (بشرط مقتضاه كقبض
ورد بعيب أو) بشرط (ما لا
غرض فيه كـ) شرط (أن
لا يأكل الا كذا) كهريسة
والشرط فى الاولى صحيح لانه
تأكيد وتنبيه على ما اعتبره
الشارع وفى الثانى ملغى
لانه لا يورث تنازعا غالبا
(و) بشرط (اعتاقه)

وعبارة أصله ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط انتهت ولذلك قال مر في شرحها ولو باع عبدا بشرط اعتاقه عن المشترى أو أطلق الخ (قوله أى الرقيق المبيع) عبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الجمع والواحد وربما جمع على اقنان وأقنة قال الكسائى القن من يملك هو وأبوه وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين اه ع ش على مر (قوله أيضا أى الرقيق المبيع) ومثل شرط اعتاقه شرط اعتاق بعضه المعين كربع وثلث ولو باع بعض الرقيق بشرط اعتاق ذلك البعض صح البيع كما اقتضاه كلام البهجة وغيرها اه من شرح مر وقوله المعين خرج البعض المبهم فلا يصح البيع بشرط عتقه خلافا لحج حيث قال لا فرق في البعض بين المعين وغيره حتى لو باعه بشرط اعتاق جزء ما صح البيع وحصل به المقصود من عتق الكل لانه اذا أعتق جزأ وان قل سرى الى باقيه لكون الجميع في ملكه اه ويمكن رد ما قاله بان المبهم لا تتأتى المطالبة والدعوى به من البائع لانتفاء كون المدعى به معلوما فامتنع البيع بشرط اعتاقه للابهام قيل على انه لا تتأتى السراية عند الاعتاق لاحتمال أن يبيع أكثره وهو معسر فاذا أعتق الباقى لا يسرى لكن هذا جار في البعض معينا كان أو مبهما وقد يقال بعدم صحة بيع شئ منه فيما لو شرط عليه اعتاق شئ منه معينا كان أو مبهما لانه حيث قيل بصحة الشرط نزل شرط اعتاق البعض منزلة شرط اعتاق الكل وهو اذا شرط اعتاق الكل لا يجوز بيع شئ منه قبل العتق وقوله صح البيع أى بيع ذلك البعض أى حيث كان باقيه حرا أو كان للمشترى ولم يتعلق به حق يمنع صحة العتق كرهن أو لغيره وهو موسر والا فلا لعدم حصول المقصود من العتق لكله حالا اه حج اه ع ش عليه (قوله فيصح البيع) ومثل البيع الهبة والقرض بشرط العتق اه برماوى (قوله والبائع مطالبته به) أى بعد لزوم العقد لان المشترى قبله متمكن من الفسخ اه ع ش على مر (قوله أيضا وللبائع كغيره الخ) عبارة أصله مع شرح مر والاصح ان للبائع ويظهر الحاق وارثه به مطالبة المشترى بالاعتاق لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض في تحصيله لاثباته على شرطه وبه فارق الآحاد وأما قول الاذرعى لم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أو جنونه يرده ما سيأتى في المماثلة في القصاص مما يؤخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر في مثله للحاكم ولا يلزمه عتقه فورا الا عند الطلب أو ظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع بل وان أسقط هو أو القن حقه وان أصر اعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها الشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لانقطاع التبعية لا نحو بيع ووقف واجارة ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ولو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر في غير من استولدها اما هى فالاوجه أن عتقها بموته ولا ينافى ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزى لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لانها لا تعتق لموته لان الشارع متشوف للعتق ما أمكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته أولى من أن يأمر الوارث باعتاقها ومقابل الاصح ليس له مطالبته اذ لا ولاية له في حق الله تعالى انتهت وقوله ولا يلزمه عتقه فورا الخ والقياس اللزوم فيما لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا الا بالشرط وقوله وكسبه قد يشكل بما لو أوصى باعتاق رقيق فتأخر عتقه عن الموت حتى حصل منها اكتساب فانها له لا للوارث اه سم على حج وقد يفرق بان الوصية بالعتق بعد الموت ألزم من البيع بشرط العتق اذ لا يمكن بعد الموت رفعها بالاختيار والبيع بشرط العتق يمكن رفعه بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوهما فليتأمل وقوله ولا يلزمه صرفها أى لان مصلحة الحرية له وقد فاتت بخلاف مصلحة الاضحية المنذورة فانها للفقراء فلذا وجب شراء مثلها بقيمتها اذا تلفت اه سم على حج وقوله لم يجزه عنها

أى الرقيق المبيع (منجزا) بقيد زدته بقولى (مطلقا أو عن مشتر) فيصح البيع والشرط لتشوف الشارع الى العتق (ولبائع) كغيره فيما يظهر (مطالبة) للمشترى (به)

وهل يعتق عن جهـة الشرط أم يلغو ما أتى به فيستمر على الرق ويطالب به ثانيا فيه نظر والاقرب الاول لانه اذا بطل خصوص كونه عن الكفارة بقي مطلق العتق وقد يشعر به قوله عنها وبقي مالو باعه ابتداء بشرط الاعتاق عن كفارة المشترى هـل يصح البيع أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه ليس في معنى ماورد في الخبر *(فرع)* لو اشترى بشرط اعتاق يده مثلا فهل يصح و يعتق أم لا فيه نظر والاقرب الاول ونقل سم على حج عدم الصحة ولعل وجهه ان العضو المعين قد يسقط قبل اعتاقه فلا يمكن اعتاقه بعد سقوطه ومع هـذا فالاقرب الصحة ويكون شرط ذلك شرطا لاعتاق الجـملة امامن باب التعبير بالجزء عن الكل واما من باب السراية والاصـل عدم سقوط العضو وبتقدير سقوطه فيحتـمل أن يقـال يجب اعتاق الجملة لانه التزمه باعتاق اليد وقوله فالاوجه ان عتقها أي عن الشرط ومثلها أولاده الحاصلون بعد الايلاد فيعتقون بموته اه ع ش عليه (قوله كغيره) مرجوح والراجح انه ليس للغـير مطالبتـه الا أن يحمل كلامه على ما اذا كان قاضيا أو نحوه دون الآحاد اه برماوى (قوله وان قلنـا الحق الخ) الاولى اسـقاط الواو ليناسب التعميم الذي ذكره بقوله ولبائع كغـيره لانا اذا قلنا الحق فيـه للبائع لالله تعالى كان المطالب هو البائع فقط اه سلطان وأجيب بجعل الواو للحال اه شيخنا وفي ق ل على الجلي مانصه قوله وان قلنا الحق الخ قيـل الاولى حـذف الواو وهو خطأ لان مفاد الغاية كون ماوراءها أولى بالحكم مماقبلها وهو هنا كذلك لان ماوراءها لاخلاف فيه ولان مطالبـة البائع مع كون الحق لله بعيـدة وتخصيص الثاني بكون الحق لله لا يضر في تعميم الاول نعم فيه ايهام جريان الخلاف اذا كان الحق لغير الله وليس كذلك اه وعبارة المحلي مع الاصل واضحة في تقرير الخلاف في هذه المسئلة ونصها والاصح ان للبائع مطالبـة المشـترى بالاعتاق وان قلنا الحق فيه لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه والثاني ليس له مطالبته لانه لاولاية له في حق الله تعالى فان قلنا الحق له فله مطالبته و يسقط باسقاطه فان امتنع من الاعتاق أجـبر عليه بناء على ان الحق فيـه لله تعالى فان قلنا الحق للبائع فله الخيار في فسخ البيع واذا أعتقه المشـترى فالولاء له وان قلنا الحق فيـه للبائع انتهت (قوله كالملتزم بالنذر) أى كعتق العبد الملتزم بالنذر في كون الحق في العتق لله تعالى لا للعبد اه شيخنا أوفى ان لكل أحد المطالبة به اه ع ش (قوله لغير المشترى) الظاهر انه متعلق بالولاء والمعنى وخرج بيعـه بشرط الولاء لغير المشـترى سواء أ كان هذا الولاء مصاحبا لشرط العتق أو غير مصاحب له وحينئـذ يفيـد ان البيع المذكور باطل لافرق بين ان يكون العتق المشروط معـه الولاء لغـير المشـترى عن المشـترى أو عن غيره لكن قد يتوقف في خروج ما اذا كان العتق عن المشترى لان المصنف لم يتعرض للولاء بل لكون العتق عن المشترى وهو في هذه الحالة عن المشترى الا أن يقال لما كان الولاء لمن يقع عنه العتق صار شرطه لغيره مفسدا فهو خارج بقوله أو عن مشتر تأمـل اه ح ل (قوله خبر بريرة) هي أم عبد الله بريرة بفتح الموحدة وكسر الراء الاولى بريرة بنت صفوان مولاة عائشـة رضي الله عنها قيل كانت لعتبة بن أبي لهب روى لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث واحد اه برماوى وفي البخاري مع شرحه للقسـطلاني مانصه حدثنا عبـد الله بن يوسف أخـبرنا مالك الامام عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيـه عن عائشة رضي الله عنها انها قالت جاءتني بريرة بفتح الموحـدة وكسر الراء الاولى مولاة قوم من الانصار كما عند أبي نعيم فقالت كاتبت أهلي تعني مواليها على تسع أواق بفتح الهمزة بوزن جوار والاصل أواقي بتشديد الياء فحذفت احدى الياءين تخفيفا والثانية على طريق قاض في كل عام وقية بفتح الواو من غير همز وتشديد الياء ولابوي ذر والوقت والاصيلي وابن عساكر أوقيه بهمزة مضمومـة وهي على الاصح أربعون درهما أي اذا أديتها فهي حرة ويؤخذ منه أن معنى الكتابة عتق رقبة بعوض مؤجـل بوقتين فأكثر فأعينيني بصيغة الامر للمؤنثة من الاعانة وفي رواية الكشميهني في باب استعانة المكاتب من المكاتبـة فأعيتني بصيغة الخبر الماضي من الاعياء والضمير للاواقي وهي متجهة المعنى أي أعجزتني عن تحصيلها قالت عائشة فقلت لها ان أحب أهلك بكسر الكاف

وان قلنا الحق فيـه ليس له بل لله تعالى وهو الاصح كالملـتزم بالنـذر لانه لزم باشـتراطـه وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشـترى أو بشرط تدبيره أو كتابتـه أو اعتاقه معلقا أو منجزا عـن غير مشتر من بائع أو أجنبي فـلا يصح أما في الاولى فلمخالفتـه ماتقـرر في الشرع مـن ان الولاء لمن أعتق وأما في الاخيرة فلانه ليس في معنى ماورد به خـبر بريرة المشهور وأما في البقية

أى مواليك ان أعدها لهم أى التسع أواق ثمنا عنك وأعتقك ويكون ولاؤك الذى هو سبب الارث لى فعلت ذلك
فذهبت بريرة أى من عند عائشة الى أهلها فقالت لهم مقالة عائشة رضى الله عنها فأبوا عليها أى امتنعوا فجاءت
من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عندها فقالت لعائشة انى عرضت ذلك الذى قلته عليهم
فأبوا فامتنعوا منه الا ان يكون الولاء لهم استثناء مفرغ لان فى أبى معنى النفى فسمع النبى صلى الله عليه وسلم
ذلك من بريرة على سبيل الاجمال فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وسلم به على سبيل التفصيل فقال عليه السلام
لعائشة خذيها أى اشتريها منهم واشترطى لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضى الله عنها ما أمرها به
عليه السلام من شرائها وهذا صريح فى ان كتابتها كانت موجودة قبل البيع فيكون دليلا لقول الشافعى
القديم بصحة بيع المكاتب ويملكه المشترى مكاتبا ويعتق باداء النجوم اليه والولاء له وأما على القول الجديد
انه لا يصح بيع رقبة المكاتب فاستشكل الحديث وأجيب بانها عجزت نفسها ففسخ مواليها كتابتها واستشكل
الحديث أيضا من حيث ان اشتراط البائع الولاء مفسد للعقد لمخالفته ما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن اعتق
ولانه شرط زائد على مقتضى العقد لا مصلحة فيه للمشترى فهو كاستثناء منفعته ومن حيث انها خدعت البائعين
وشرطت لهم ما لا يصح وكيف أذن لها النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك وأجيب بان راويه هشاما تفرد بقوله
واشترطى لهم الولاء فيحمل على وهم وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز وهذا منقول عن الشافعى
فى الام ورأيته عنه فى المعرفة للبيهقى وأثبت الرواية آخرون وقالوا هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا
وجه لرده وأجاب آخرون بان لهم بمعنى عليهم كما فى قوله تعالى وان أسأتم فلها وهذا مشهور عن المزنى وجزم به
عنه الخطابى لكن قال النووى تأويل اللام بمعنى على هنا ضعيف لانه عليه السلام أنكر الاشتراط ولو كانت
بمعنى على لم ينكره وأجاب آخرون بانه خاص بقصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص فسخ الحج الى العمرة
بالصحابة لمصلحة بيان جوازها فى أشهره قال النووى وهذا أقوى الاجوبة وتعقبه ابن دقيق العيد بان
التخصيص لا يثبت الا بدليل وأجاب آخرون بان الامر فيه للاباحة وهو على وجه التنبيه على ان ذلك لا ينفعهم
فوجوده كعدمه وكأنه قال اشترطى أو لا تشترطى فذلك لا يفيدهم ويؤيد هذا قوله فى رواية أيمن الآتية ان
شاء الله تعالى فى أواخر أبواب المكاتب اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤا وقيل غير ذلك مما سيأتى ان شاء الله
تعالى فى محاله اه بحروفه (قوله فلانه لم يحصل الخ) ومن ثم لا يصح بيعه من نفسه ولا هبته منها وان كان عقد
عتاقة والولاء له اه ح ل (قوله ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه الخ) عبارة شرح م ر ومحل صحة العتق حيث
كان المشروط عليه يتمكن من الوفاء فلو شرط على المشترى اعتاق قريب من أصل أو فرع لم يصح البيع لتعذر
وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان نظر فيه فى المجموع وأبدى الصحة احتمالا
ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر ان شراء من أقر بحريته أو شهد بها أو بيعه بشرط العتق
كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما والاوجه الاول انتهت (قوله ويكون ذلك توكيدا للمعنى) لان الغرض
من شرط العتق حصوله وهو حاصل فى ذلك ومن ثم قال بعضهم لو أراد بالاعتاق العتق أى لا الاتيان بالصيغة صح
وبه يجمع بين الكلامين اه ح ل (قوله وحملها) مفعول معه ولا يصح العطف لئلا يتكرر مع قوله أو أحدهما
اه شيخنا (قوله لجعله الحمل المجهول مبيعا) بخلاف بيع الجبة وحشوها أو الجدار وأسه لدخول الحشو فى مسمى
الجبة والاس فى مسمى الجدار بخلاف الحمل اه زى (قوله أيضا لجعله الحمل الخ) فيلزم من ذكره توزيع
الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تابعا لا مقصودا اه شرح م ر (قوله أو
أحدهما) أى دون الآخر أى صرح بذلك فى العقد ولذلك قال الشارح أما بيعها دون حملها الخ (قوله فلانه
لا يجوز افرادها بالعقد) قال فى الايعاب فى باب الخيار * (فرع) * قال القفال لو باع حاملا ثم أعتق حملها فى زمن
الخيار انفسخ البيع كما لو باعها واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع فى الحال والا توقف على الوضع

فلانه لم يحصل فى واحد منها
ما تشوف اليه الشارع من
العتق الناجز ولا يصح بيعه
لمن يعتق عليه بشرط اعتاقه
لتعذر الوفاء به فانه يعتق
قبل اعتاقه كذا نقله الرافعى
عن القاضى وأقره قال فى
المجموع وفيه نظر ويحتمل
ان يصح ويكون ذلك توكيدا
للمعنى (ولا يصح بيع دابة)
من آدمى وغيره (وحملها)
لجعله الحمل المجهول مبيعا
بخلاف بيعها بشرط كونها
حاملا لانه جعل فيه الحاملية
وصفا تابعا (أو) بيع
(أحدهما) أما بيعها دون
حملها فلانه لا يجوز افراده
بالعقد فلا يستثنى كاعضاء
الحيوان وأما عكسه فلما علم
مما مر فى بيع الملاقيح
(كبيع

فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان الحمل كان موجودا وقد عتق أو لستة أشهر فأكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق اه شوبرى (قوله حامل بحر) أى أو برقيق لغير مالك الام اه شرح مر وقوله أو برقيق أى أو مغلظ اه ج أى لانه لا يقابل بمال فهو كالحر واعتمد الشهاب مر الصحة فيه اه كذا بهامش صحيح أقول وهو ظاهر و يوافقه اقتصار الشارح فى البطلان على ما لو كان الحمل حرا أو رقيقا لغير مالك الام وقد يوجه ما اقتضاه كلام الشارح تبعا لوالده من الصحة بما يأتى فى تفريق الصفقة من أنه متى كان الحرام غير مقصود كالدم كان البيع فى الحلال صحيحا بجميع الثمن ويلغو ذكر غيره لتنزيله منزلة العدم حيث لم يكن مقصودا اه ع ش عليه (قوله فكأنه استثنى الخ) عبارة شرح مر الحاقا للاستثناء الشرعى بالحسى انتهت (قوله يصح استثناؤها شرعا دونه) لك أن تقول ان المنفعة أشد اتصالا من الحمل لانه متهيأ للانفصال ولا كذلك هى والاولى ما أجاب به الشرف المناوى من أنه استثناء مجهول من معلوم فيصير الكل مجهولا بخلاف المنفعة فانه استثناء معلوم من معلوم اه زى (قوله لم يصح البيع) أى ولو لمالك الحمل اه حلبى *(خاتمة)* قال سم اعلم أن النووى فى المنهاج قد أهمل هنا فصلا فى حكم المقبوض بالشراء الفاسد انتهى وقوله هنا أى فى آخر هذا الباب وقبل الفصل الذى يليه وقد ذكره فى الروض فى هذا المحل ونص عبارته مع الشرح لشيخ الاسلام فصل المقبوض بالشراء الفاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشترى ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل فى المثلى وبأقصى القيم فى المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه أرش نقصه للتعييب وأجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوائده كنتاج وتعلم حرفة وعليه رده لمالكه ومؤنة رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن الا ان خشى فوات الثمن أو كان ممن يتصرف بالمصلحة ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين فى الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن وأجيب عنه بان البائع ثم التزم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشترى الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه فى محله وان أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفقه ولو جهل الفساد لانه شرع فى العقد على ان يضمن ذلك وان وطئها أى الجارية المشتراة شراء فاسدا لم يحد وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد والثمن ميتة أو دم أو نحوهما مما لا يملك به أصلا فيحد لان الشراء بذلك لا يفيد الملك عند أحد لا خمر ونحوه كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبى حنيفة وأفاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشترى وحده وهو ظاهر وألحقت الميتة هنا بالدم وفى الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى ما يقول الحنفى ان الشراء به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم فى عدم افادة الملك بالشراء بها ذكره فى المهمات وحيث لا حد يجب المهر اذ لا عبرة بالاذن الذى يتضمنه التمليك الفاسد فان كانت أى الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد فاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو ازال المشترى بكارتها بوطء أو غيره فى البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو أزالها باصبعه فى النكاح الصحيح ثم طلقها لا شئ عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما فى الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم فان أحبلها فمن ما يحدث منه أى من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حيث لا حد حر نسيب لشبهته ولا تصير به الامة أم ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشترى القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم

حامل بحر) فلا يصح لانه لا يدخل فى البيع فكأنه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه صحيح مع ان المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها ويجاب عن الحمل بأن الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ويدخل حمل دابة) مملوك لمالكها (فى بيعها مطلقا) عن ذكره معها ثبوتا ونفيا تبعا لها فان لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع

الولادة لانه أول امكان تقويمه وانما تلزمه قيمته ان خرج حيا الا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها على البائع بخلاف ما لو اشترى أمة بصيغة صحيحة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع لانه غره وقوله بصيغة صحيحة لا حاجة اليه بل ربما يكون مضرا وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجانى للمشترى وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا أى يوم الولادة ومن الغرة وللمالك مطالبة من شاء من الجانى والمشترى وسيأتى فى الغصب ماله بهذا تعلق ‎*‎(فرع)‎*‎ بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه وللمالك مطالبة المشترى الاول بما نقص فى يد الثانى كما يطالبه بما نقص فى يده وله مطالبة الثانى أيضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم يدخل فى ضمانه والقرار فيما يطالب به كل منهما على الثانى ان تلف فى يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث فى يده يطالب به الاول ويرجع به على الثانى وكذا حكم أجرة المثل ‎*‎ فصل لو حذفا أى المتعاقدان المفسد للعقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زادا أو نقصا فى الثمن أو المثمن ولو فى السلم أو أحدثا أجلا أو خيار ابتداء أو زيادة أو شرطا فاسدا أو صحيحا فى مدة الخيار أى خيار المجلس أو خيار الشرط التحق كل منها بالعقد أى بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج فى تقرر العقد الى هذه الامور ولا يتقيد ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ فى الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره اما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شئ من ذلك والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما تجب عليه قبله انتهت بالحرف والله أعلم

‎*‎(فصل)‎*‎ فيما نهى عنه من البيوع نهيا لا يقتضى بطلانها وما يذكر معها ‎*‎ (من المنهى) عنه (مالا يبطل بالنهى) عنه لمعنى اقترن به لا لذاته أو لازمه (كبيع حاضر لباد)

‎*‎(فصل فيما نهى عنه من البيوع الخ)‎*‎ أى فى أنواع نهى عنها فاذلك بين ما بقوله من البيوع وتذكير الضمير فى عنه باعتبار لفظ ما وتأنيثه فى بطلانها باعتبار معناها وفى هذه الترجمة مسامحة وذلك انه لم يذكر فى هذا الفصل بيعا صحيحا منهيا عنه الا المثال الاخير وهو قوله وبيع نحو رطب لمتخذه مسكرا وأما غير هذا المثال من بقية أمثلة الفصل فالمنهى عنه فيها ليس بيعا وانما هو أمور تتعلق بالبيع فى الحقيقة قوله وما يذكر معها شامل لجميع ما عدا المثال الاخير من الامثلة وعبارة ق ل على المحلى فصل فى المنهيات التى لا تفسد العقود وما معها سواء سابقتها أو قارنتها فى العقود المنهى عنها ولا تفسد بما ذكر انتهت (قوله وما يذكر معها) أى البيوع كالنجش والسوم على السوم قد يوجد معه بيع وقد لا يوجد اه ح ل (قوله من المنهى مالا يبطل بالنهى) ما موصولة مبتدأ مؤخر ومن المنهى جار ومجرور خبر مقدم وال فى المنهى موصولة بمعنى التى والمعنى من البيوع التى نهى عنها مالا يبطل أى نوع منها لا يبطل بالنهى عنه وقوله لمعنى اقترن به متعلق بالمصدر وهو قوله بالنهى عنه أى نهى عنه لمعنى اقترن به الخ أى نوع نهى عنه لمعنى اقترن به الخ تأمل (قوله أيضا من المنهى مالا يبطل الخ) ان كانت ما واقعة على نوع فيكون المعنى من المنهى نوع لا يبطل بيعه أى البيع منه فيكون الضمير راجعا لبعض أفراده ويكون التمثيل بقوله كبيع الخ مع تقدير المضاف صحيحا لان النوع شامل للمبيع وغيره وان كانت واقعة على بيع يكون التمثيل مشكلا لان بيع الحاضر متاعا للبادى ليس منهيا عنه والمنهى عنه هو سببه والسبب ليس من البيوع وأيضا السوم على السوم والشراء على الشراء ليس بيعا فيتعين الاول اه شيخنا ح ف (قوله مالا يبطل) بفتح المثناة التحتية وضم الطاء أى بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان يكون بضم الياء وفتح الطاء أى لا يحكم ببطلانه وأما الضم والكسر فلا يأتى على عبارة المصنف اه برماوى (قوله لا لذاته) بان لم يفقد ركنا ولازمه بان لم يفقد شرطا بل لامر خارج غير لازم كالتضييق والايذاء اه ق ل على المحلى (قوله كبيع حاضر لباد) قال ابن قاضى شهبة فى نكته قد يقال المنهى عنه فى بيع الحاضر للبادى والنجش والسوم ليس بيعا فكيف يعد من البيوع المنهى عنها ويجاب بانه لما تعلقت هذه الامور بالبيع أطلق ذلك عليها اه شوبرى وأجاب ع ش بانها لما كانت سببا للبيع سماها بيعا من تسمية السبب باسم المسبب اه أقول وقد يمنع ايراد السوم والنجش قول

الشارح ومايذكرمعها اه اطفيحى وقوله لباد متعلق بمحذوف أى متاعا لباد وعبارة البهجة وبيع حاضر متاع باد انتهت (قوله أيضا كبيع حاضر) أى كسبب بيع الخ لان المحرم انما هو الارشاد لانفس البيع فعلى هذا فى كلامه حذف مضاف أو أطلق البيع على سببه مجازا مرسلا أو ان هذا الارشاد يطلق عليه بيع فى اصطلاحهم فى باب المنهيات ولكن يبقى التركيب مشكلا من حيثية أخرى وهو ان قوله لايبطل الخ يعنى ان المراد البيع حقيقة لانه الذى يتصف بالبطلان ويمكن ان يجاب بان ما مفسرة بنوع وهذا النوع الذى نهى عنه تحته افراد هى بيع وافراد ليست بيعا فالاول كبيع الحر والامرد مثلا والثانى كالنجش مثلا وبيع حاضر لباد ويقدر حينئذ مضاف فى لايبطل أى لايبطل بيعه أى البيع المتعلق به وعلى هذا يرتفع الاشكال المشهور وهو انه لايصح عطف نجش لانه ليس بيعا فيتعين قراءته بالدفع اه شيخنا الشبولى (قوله بان قدم البادى الخ) ويظهر ان بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه حالا فتعرض له من يطلب ان يفوضه له ليبيعه له تدريجا بأغلى حرم أى للعلة الآتية اه ج وقد يفيد ذلك مفهوم قول المصنف قال بعضهم وقد يكون الخ لكن كتب العلامة الشوبرى بهامش ج المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة لان النفوس لها تشوف لما يقدم بخلاف الحاضر اه ع ش على م ر (قوله بما تعم حاجة اليه) أى شأنه ذلك اه شرح م ر وأشار لذلك الشارح بقوله وان لم يظهر بيعه الخ (قوله أيضا بما تعم حاجة اليه) أى تكثر وقد يشمل النقد خلافا لقول ج ان النقد مما لا تعم الحاجة اليه اه ح ل وينبغى ان يلحق بذلك الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة المذكورة فيها وان مثل البيع الاجارة فلو أراد شخص ان يؤجر محلا حالا فأرشده شخص الى تأخيره الاجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من ايذاء المستأجر اه ع ش على م ر وفى ق ل على المحلى قوله ليبيعه حالا ومثله ليشترى به اه (قوله أى حاجة أهل البلد) عبارة شرح م ر أى حاجة أهل البلد مثلا انتهت ونبه بقوله مثلا على ان البلد ليست بقيد وان جميع أهل البلد ليس بقيد أيضا وسواء احتاجوه لانفسهم أو دوابهم حالا أو مآلا اه ع ش عليه (قوله أيضا أى حاجة أهل البلد) قد يفهم منه انه لو احتاجت اليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله فى احتياج عامة أهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم ولا فرق فى ذلك بين كون الطائفة من المسلمين أو غيرهم ومفهومه أيضا انه اذا لم يحتج اليه أهل البلد وانما يحتاجه غيرهم كالودع المعروف عدم الحرمة اه ع ش على م ر (قوله ليبيعه حالا) يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة أيام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر أربعة أيام مثلا حرم عليه ذلك للمعنى الآتى فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم انه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه ويوجه بانه لايتحقق التضييق الاحينئذ لان النفوس انما تتشوف للشئ فى أول أمره اه ج والاقرب الاول لظهور العلة فيه اه ع ش على م ر (قوله فيقول الحاضر الخ) ولو تعدد القائلون معا أو مرتبا أثموا كلهم كما هو ظاهر اه برماوى (قوله لابيعه تدريجا) أو ليبيعه لك فلان بل ولو قال لتبيعه أنت بعد يوم لوجود المعنى اه ح ل (قوله أى شيأ فشيأ) فهو كالصاعد فى درج ولو استشاره البدوى فيما فيه حظه ففى وجوب ارشاده الى الادخار والبيع بالتدريج وجهان أحدهما نعم بذلا للنصيحة والثانى لا توسيعا على الناس قال الاذرعى والاول اشبه وكلام الاصل يميل اليه ومعنى الثانى انه يسكت لا أنه يخبر بخلاف نصيحته اه برماوى وفى ق ل على الجلى ولو استشاره صاحب المتاع فى التأخير وجب عليه الاشارة بالنصيحة ولو بما فيه التضييق تقديما لها على المعتمد (قوله بأغلى) لم يتعرض ج ولا شيخ الاسلام ولا الشارح لكونه قيدا معتبرا أم لا والظاهر الاول وذلك لانه اذا سأل الحضرى ان يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما اذا سأله ان يبيعه بأغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدى الى التضييق اه ع ش على م ر (قوله فيحبسه لذلك) ليس قيدا فى الحرمة فالقول حرام وان لم يوافقه عليه بل وان خالفه بعدم امتثاله بالبيع حالا اه

بان (قدم) البادى (بما تعم حاجة) أى حاجة أهل البلد (اليه) كالطعام وان لم يظهر بيعه بيعة بالبلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (ليبيعه حالا فيقول الحاضر اتركه لابيعه تدريجا) أى شيأ فشيأ (بأغلى) من بيعه حالا فيحبسه لذلك لخبر الصحيحين

برماوى (قوله لا يبيع حاضر لباد) يصح عربية قراءته بالرفع والجزم قال بعضهم ان الرواية بالجزم ويوافقه الرسم اه ع ش على مر (قوله دعوا الناس) تتمته فانكم اذا فعلتم ذلك باع ذوو المتاع أهل السوق بيعا من بيعا فحينئذ تسلمون من الاثم ويرزق الله الخ زاد ابن شهبة فى رواية عن مسلم فى غفلاتهم قال العلامة حج وهو غلط اذلا وجود لهذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى شئ من كتب الحديث المشهورة كما قضى به سبرها بأيدى الناس اه برماوى (قوله أيضا دعوا الناس الخ) أى فانكم اذا فعلتم ذلك باع ذوو المتاع أهل السوق بيعا من بيعا فحينئذ تسلمون من الاثم ويرزق الله بعضهم من بعض وقوله ويرزق الله الخ حال أى دعوا الناس فى حال يرزق الله بعضهم من بعض وعليه فيرزق مرفوع لا غير لان شرط جزمه فى جواب الطلب قصد الجزاء وهذا القصد مفسد للمعنى هنا لان الرزق من الله لا يتسبب عن ترك الناس فليتأمل اه شوبرى وقوله حال أى دعوا الناس فى حال الخ لا يصح مع بيان أصل الرواية على ماذكره البرماوى وكذلك هو فان صريح الرواية انه معطوف على تسلمون بالواو وان حذفها الشارح اختصارا للحديث كما حذف الكلام الذى قبلها الذى هو من جملة الحديث فتأمل وفى ع ش على مر ما نصه قوله يرزق الله هو بالرفع على الاستئناف ويمنع الكسر فساد المعنى لان التقدير عليه ان تدعوا يرزق الخ ومفهومه ان لم تدعوا لا يرزق وكل غير صحيح لان رزق الله الناس غير متوقف على أمر وهذا كله حيث لم تعلم الرواية والا فاذا علمت فتتعين ويكون معناها على الجزم ان تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة وان منعتموهم جاز ان يرزقهم الله من تلك الجهة وان يرزقهم من غيرها اه (قوله ما يؤدى) اى تضييق يؤدى بيع الحاضر للبادى اليه أى ذلك التضييق فقوله من التضييق بيان لما ولو كان عليه ابراز فاعل يؤدى لان اللبس غير مأمون لانه ربما توهم انه عائد على النهى وانظر ماوجهه وأجيب بان الابراز لا يجب الا فى الوصف تأمل (قوله بخلاف مالو بدأه البادى) محترز قوله فيقول الحاضر وقوله أو عمت وقصد الخ محترز قوله ليبيعه حالا وقوله لابيعه كذلك أى حالا محترز قوله تدريجا اه ح ل (قوله أتركه عندك) بفتح الهمزة استفهام اه برماوى ولا يتعين هذا بل يصح ان تكون الهمزة للمتكلم الذى تدخل على المضارع (قوله كأن لم يحتج اليه الا نادرا) انظر مامعنى الندرة هل هو باعتبار أفراد الناس أو باعتبار الاوقات كأن تعم الحاجة اليه فى وقت دون وقت أو غير ذلك ولعل الاقرب الثانى انتهى ع ش على مر (قوله فسأله الحاضر الخ) أى ولو أراد صاحب المتاع التأخير الى شهر مثلا فقال له الحاضر أخره الى شهرين لم يحرم اد برماوى (قوله فلا يحرم) راجع للصور الاربعة وقوله لانه لم يضر بالناس راجع للصورة الثانية والرابعة وقوله ولا سبيل أى لا طريق الى منع الخ راجع للاولى والثالثة وقوله لما فيه أى المنع من الاضرار به أى المالك تأمل (قوله العالم به) ومثله الجاهل المقصر ولو فيما يخفى غالبا وللحاكم ان يعزر فى ارتكاب مالا يخفى غالبا وان ادعى جهله والحاصل ان الحرمة مقيدة بالعلم أو التقصير وان التعزير مقيد بعدم الخفاء اه برماوى (قوله لما مر) أى من أن النهى فى ذلك لمعنى اقترن به لا لذاته ولا لازمه ومقتضى كون البيع منهيا عنه انه حرام وان كان صحيحا وفى كلام الاسنوى ولا يحرم البيع لحصول التوسعة به بخلاف القول المذكور اه ح ل أى وانما الذى يحرم سببه اه شيخنا ح ف (قوله والاثم على البلدى) أى اثم هذا الارشاد دون البدوى لانه بموافقته له يكون متصرفا فى ملكه حتى ان الاثم حاصل وان لم يوافقه على ذلك اه ح ل وعبارة البرماوى قوله دون البدوى أى لان غرض الربح له دفع الاثم عنه والاعانة على المعصية غير محققة لانقضائها بانقضاء الكلام الصادر اذ يحرم عليه ذلك وان لم يجبه بخلاف نحو لعب شافعى الشطرنج مع حنفى اذلا يتأتى الا من اجتماعهما عليه قال الاسنوى ولا يحرم البيع لحصول التوسعة به بخلاف القول ونوزع فى ذلك بأنه المقصود فيحرم كالوسيلة انتهت (قوله والبادى ساكن البادية) عبارة التحفة فى باب اللقيط والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف انتهت اه شوبرى (قوله وخصب)

لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى اليه من التضييق على الناس بخلاف مالو بدأه البادى بذلك بأن قال له أتركه عندك لتبيعه تدريجا أو انتفى عموم الحاجة اليه كأن لم يحتج اليه الا نادرا أو عمت وقصد البادى بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه اليه أو قصد بيعه حالا فقال له اتركه عندى لابيعه كذلك فلا يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما يأتى فى بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح البيع لما مر قال فى الروضة قال القفال والاثم على البلدى دون البدوى ولا خيار للمشترى انتهى والبادى ساكن البادية والحاضر ساكن الحاضرة وهى المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب

وذلك خلاف البادية والنسبة اليها بدوى والى الحاضرة حضرى والتعبير بالحاضر والبادى جرى على الغالب والمراد أى شخص كان ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبا ولا بكون المتاع عند الحاضر وان قيد بهما الاصل (وتلقى ركبان) بان (اشترى) شخص (منهم بغير طلبهم) وهو من زيادتى (متاعا قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) المشعر ذلك بانه اشترى بدون السعر المقتضى ذلك للغبن وان لم يقصد التلقى كأن خرج لنحو صيد فرآهم واشترى منهم وما عبرت به أعم مما عبروا به (وخيروا فورا ان عرفوا الغبن) للخبر الصحيحين

بكسر الخاء المعجمة وهو كثرة الثمار ونحوها وقال فى المصباح الخصب وزان حمل النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من أخصب المكان بالالف فهو مخصب وفى لغة خصب يخصب من باب تعب يتعب فهو خصيب واخصب الله الموضع اذا انبت فيه العشب والكلأ اه برماوى (قوله وذلك خلاف البادية) أى المذكور وهو القرى والمدن والريف اه ع ش على مر (قوله جرى على الغالب) فلو قال حاضر لحاضر أو باد لباد أو باد لحاضر أو بالعكس حرم على القائل لا المقول له اه برماوى (قوله ولا يكون المتاع عند الحاضر) معنى هذه العبارة ولا يكون الحاضر يطلب كون المتاع يكون عنده وقوله وان قيد بهما الاصل أى حيث قال بان يقدم غريب الى ان قال فيقول البلدى اتركه عندى الخ تأمل (قوله وتلقى ركبان الخ) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان بعض العربان يقدم الى مصر ويريد شراء شئ من الغلة فيمنعه حكام مصر من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج لهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم قبل قدومهم الى مصر لانهم لا يعرفون سعر مصر فتنتفى العلة فيهم أم لا فيه نظر والجواب بأن الظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم إذ الغالب على من يقدم انه يعرف سعر البلد وان العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون باكثر من سعره فى البلد لاحتياجهم اليه نعم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفة الحاكم وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه اه ع ش على مر (قوله بأن اشترى شخص منهم الخ) أى ولو بصورة استفهام منه فيعصى بالشراء ويصح البيع فان لم يجيبوه للبيع له لم يعص وهو ظاهر وقوله متاعا أى وان ندرت الحاجة اليه وقوله قبل قدومهم يعنى الى المحل الذى خرج منه المتلقى أو الى غيره ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم فى أصح الوجهين خلافا للاذرعى ومن تبعه اه من شرح مر و ع ش عليه ثم قال ع ش قوله كان كالشراء منهم أقول لعل شرطه ان يبيعهم بازيد من سعر البلد على قياس انه يشترط فى حرمة التلقى للشراء ان لا يشترى بسعر البلد أو أزيد فتأمل اه سم على المنهج ومعلوم ان المواضع التى جرت عادة ملاقى الحجاج بالنزول فيها كالعقبة مثلا تعد بلد القادمين فيحرم مجاوزتها او تلقى الحجاج للبيع عليهم أو الشراء منهم قبل وصولهم لما اعتيد النزول فيه اه (قوله قبل قدومهم) هذا صادق بما اذا لم يريدوا دخول البلد بل اجتازوا بها فيحرم الشراء منهم فى حال مرورهم وهو احد احتمالين اعتمده مر وكذا يحرم على من قصد بلدا ببضاعة فلقى فى طريقه اليها ركبا قاصدين البلد الذى خرج منها البيع فيها ان يشترى منهم اه سم على المنهج فيعصى بالشراء اه ع س على مر (قوله أيضا قبل قدومهم البلد) يظهر ضبط ذلك بما يجوز القصر منه كما جزم به العلامة حج فى التحفة اه برماوى (قوله ومعرفتهم بالسعر) أى وقبل معرفتهم بالسعر ومثله فى الحرمة شراء بعض الجالبين من بعض قبل دخولهم البلد اه حج وعبارته ويشمل ذلك تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمله شراء بعض الجالبين من بعض ولو قيل بعدم الحرمة فى هذه الصورة لم يكن بعيد الاسيما اذا كان المشترى أو البائع محتاجا الى ذلك ثم المراد بالسعر السعر الغالب فى المحل المقصود للمسافرين وان اختلف السعر فى أسواق البلد المقصودة اه ع ش على مر (قوله المشعر ذلك بانه اشترى الخ) فلابد ان يشترى بدون سعر البلد وهل يشترط لاثمه ان يعلم انه دون سعر البلد أو يكفى فى الاثم شراؤه بدون سعر البلد فى نفس الامر حيث علم ان تلقى الركبان حرام اه ح ل والمشعر بالنصب نعت للظرف أى لفظ قبل (قوله بدون السعر) أى بأن اشترى منهم بدون ثمن السوق حال شرائه على الاوجه وان صدق فى اخباره لهم بالسعر بأن أخبرهم بما هو الواقع فزاد بعد اخباره وقبل شرائه ولو اختلفت القيم فى الاسواق وباعوا على طبق احدها فهل العبرة بما عليه أكثر الناس أولا فرق محل نظر ولو قيل الاعتبار بما عليه أكثر الناس لانهم لا يعدون مغبونين الا اذا باعوا بدونه لم يبعد اه شوبرى (قوله وخيروا ان عرفوا الغبن) ظاهر عبارته ان ثبوته لهم غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو ادعى

القادم جهله بالخيار أو كونه على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق وعذر قال القاضي أبو الطيب ولو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فحكمه بالغبن فيبطل خياره بتأخير الفسخ اه شرح م ر (قوله ان عرفوا الغبن) هو ضعف الرأى اه برماوى وفي المختار غبنه في البيع خدعه وبابه ضرب وقد غبن فهو مغبون اه وفي القاموس غبن الشئ وفيه كفرح غبنا نسيه أو اغفله أو غلط فيه فهو غبين ومغبون وغبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك أو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأى خدعه (قوله لا تلقوا الركبان) بفتح القاف أى لا تتلقوهم وكذا يقال في نظائره الآتية اه شوبرى (قوله حتى يهبط بها الى الاسواق) في المصباح وهبط ثمن السلعة من باب ضرب وهبوطا أيضا نقص عن تمام ما كان عليه وهبطت من الثمن أيضا نقصت وهبطت من موضع الى موضع انتقلت وهبطت الوادى هبوطا نزلته ومكة مهبط الوحى وزان مسجد اه (قوله والمعنى في ذلك الخ) التعليل به يقتضي حرمة الشراء وان كان بسعر البلد لكن سيأتي ان الراجح خلافه اه ع ش على م ر (قوله أيضا والمعنى في ذلك) اى النهى المفيد للتحريم والتخيير احتمال غبنهم أى الناشئ عن شرائه بدون السعر وهو ومع قوله السابق المشعر ذلك الخ يقتضي حصول الاثم وان اشترى منهم بسعر البلد أو اكثر لانه وان لم يحصل لهم غبن الا ان احتمال الغبن والاشعار بانه اشتراه بدون السعر حاصل فكان ينبغى اسقاط لفظ احتمال اه ح ل أى لان المدار في الخيار على الغبن بالفعل والمدار في ثبوت الحرمة على احتمال الغبن وفيه شئ لكن قول الشارح بعد ولا خيار لانتفاء المعنى يدل على ان اسم الاشارة راجع للتخيير تأمل وفي البرماوى قوله احتمال غبنهم لفظة احتمال مقحمة اه وعبارة المحلى والمعنى في ذلك غبنهم انتهت اوفي قل عليه قوله غبنهم أى بالفعل في ثبوت الخيار والحرمة على المعتمد فقول المنهج احتمال غبنهم يراد به هذا او لفظة احتمال مقحمة اه (قوله لكن بعد قدومهم) أى ولو قبل دخولهم للسوق وان غبنهم ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر من الحرمة في هذه الحالة يمكن حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر لا فيما قبله اه شرح م ر وقوله ووجهه تقصيرهم الخ قضيته انه لو اشترى منهم قبل التمكن من معرفة السعر حرم وثبت الخيار وبذلك صرح والد الشارح في حواشى شرح الروض كما لو اشترى قبل قدومهم البلد لكن نقل سم في حواشى المنهج عن م ر انه قرر في هذه مرات الحرمة وعدم الخيار وقد يوافقه ما حمل عليه كلام ابن المنذر الآتى حيث لم يذكر الخيار اه والاقرب ثبوت الخيار لعدم تقصيرهم اه ع ش عليه (قوله وبعد معرفتهم بالسعر) أى ولو باخباره ان صدقوه اه شرح م ر (قوله فلا تحريم) قد يقال كان المناسب ان يقول فلا تحريم ولا خيار لانتفاء الغبن لانه الذى قدمه والمراد انتفاء ذلك بالفعل وليس هو المعنى السابق الذى علل به اه ح ل (قوله حتى رخص السعر) في المصباح رخص الشئ رخصا فهو رخيص من باب قرب وهو ضد الغلاء ويتعدى بالهمزة فيقال ارخص الله السعر وتعديته بالتضعيف غير معروفة والرخص مثل قفل اسم منه اه (قوله وكلام الشاشى) هو أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى ولد في شهر محرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة وتفقه على أبى منصور الطوسى المتوفى يوم السبت خامس عشر شوال سنة سبع وخمسمائة اه برماوى (قوله يقتضي عدم استمراره) هذا هو المعتمد كما في شرح م ر حيث قال أوجههما عدمه كما في زوال عيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما اه (قوله جمع راكب) وهو لغة خاص براكب الابل لكن المراد هنا الاعم اه ع ش (قوله وسوم على سوم) ببعض الهوامش نقلا عن بعض أهل العصر انه بالرفع لفساد الجر لاقتضائه ان السوم على السوم من افراد البيع ولا يصح التمثيل للبيع بالسوم على السوم وفيه أنه اذا نظر الى هذا لا يصح قوله كبيع حاضر لباد اذ المراد به مجرد قوله اتركه وليس فيه بيع بل البيع بعده جائز فالحق جواز الجر بل هو الظاهر غايته انه جعل السوم بيعا لكونه وسيلة له اه ع ش وفي قل على المحلى قوله والسوم على السوم بالرفع عطف على كبيع الذى هو بدل من ما بدل بدل ما بعده وبالجر عطفا على

لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى في ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشترى كاذبا أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء المعنى السابق ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به فهل يستمر الخيار وجهان منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء وكلام الشاشى يقتضى عدم استمراره والاوجه استمراره وهو ظاهر الخبر ومال اليه الاسنوى في شرح المنهاج والركبان جمع راكب والتعبير به جرى على الغالب والمراد القادم ولو واحدا أو ماشيا (وسوم على سوم) أى سوم غيره لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه

وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وانما يحرم ذلك (بعد تقرر ثمن) بالتراضى به صريحا بان يقول لمن أخذ شيأ ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد فيه

بيع ولابد من التأويل فى أحدهما على مامر وأما عبارة المنهج فيصح فيها رفعه عطفا على ماوجره عطفا على حاضر ولا يصح فيه عطفه على بيع ولا على كبيع فتأمل (قوله أيضا وسوم على سوم) المراد بالسوم ما يشمل الاسامة من صاحب السلعة والمراد بهما طلب سببهما كالامر للبائع بالاسترداد وللمشترى بالرد لا حقيقتهما الان حقيقة السوم ان يأخذ السلعة ليتأمل فيها أتعجبه فيشتريها أم لا فيردها والاسامة كون البائع يعطيها له اه شيخنا ومحل حرمة السوم على السوم اذا كان السوم الاول جائزا والا كسوم نحو عنب من عاصر الخمر فلا يحرم السوم على سومه بل قال العلامة البكرى يستحب الشراء بعده قال بعض مشايخنا ويظهر ان يجرى ذلك فى البيع على البيع والشراء على الشراء ويؤيده جواز الخطبة على الخطبة اذا كانت الاولى محرمة اه برماوى فائدة لو أخذ متاعا غير متميز الاجزاء ليأخذ بعضه ضمن ذلك البعض فقط والباقى امانة كقطع قماش سامه ليأخذ منه عشرة أذرع فلو كان متميز الاجزاء كقطعتين أراد ان يأخذ واحدا منهما فتلفا ولو بغير تقصير فانه يضمن الكل لان كل واحد مأخوذ بالسوم اه زيادى اه أجهورى على التحرير بتصرف لكن سيأتى فى باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع لع ش على مر مانصه لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربى القيمة وقد أراد شراء أعجبهما اليه فقط وتلفا فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما قيمة لجواز أنه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى أقرب اه سم على حج وهو يفيد انه لا فرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد أخذ واحد منهما الا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشترى هذا يحتمل ان يشترى الآخر لانا نقول هذا بعينه موجود فى الثوب الواحد لانه كما يحتمل ان يأخذ النصف من الطرف الاعلى يجوز ان يأخذه من الاسفل اه (قوله وهو خبر بمعنى النهى) أى فلا يقال السوم على السوم يقع من الناس كثيرا فيلزم الخلف فى كلام النبى صلى الله عليه وسلم اه ع ش على مر (قوله فغيرهما مثلهما) فالذمى والمعاهد والمستأمن مثل المسلم وخرج الحربى والمرتد فلا يحرم ومثلهما الزانى المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الامام ويحتمل ان يقال بالحرمة لان لهما احتراما فى الجملة اه ع ش على مر (قوله وانما يحرم ذلك الخ) ولابد فى التراضى به صريحا من المواعدة على ايقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الاصحاب اه شوبرى (قوله بعد تقرر ثمن) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا باسواق مصر من ان مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه ويقول استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له فى البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بأن الظاهر الثانى لانه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى اه ع ش على مر (قوله صريحا) قال الجلال المحلى ففى السكوت وغير الصريح لا يحرم ومن غير الصريح حتى أشاور عليك كما فى الكفاية والمطلب اه برماوى (قوله بان يقول لمن أخذ شيأ الخ) ومثل ذلك مالو أشار له بما يحمله على ذلك وهو ظاهر لوجود العلة وكذا يقال فى جميع ما يأتى وعليه فالاشارة هنا ولو من الناطق كاللفظ ولا يشكل ذلك بتصريحهم بان اشارة الناطق لغو الا فيما استثنى لان ذلك فى الاشارة بالعقد والحل بمعنى انه لا يصح بها بيع ولا شراء ولا يقع بها طلاق ولا عتق وما هنا ليس من ذلك قاله المحلى ولو باع أو اشترى صح اه وظاهره الصحة مع الحرمة ويوجه بوجود العلة فيه وهى الايذاء اه ع ش على مر (قوله أو يقول لمالكه استرده الخ) أو يعرض على مريد الشراء أو غيره بحضرته مثل السلعة بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا فى عرض مبين تغنى عن المبيع عادة لمشابهتها له فى الغرض المقصود لاجله وانه لو قامت قرينة ظاهرة على عدم ردها لا حرمة بخلاف مالو انتفى ذلك أو كان يطاف به رغبة فى الزيادة

فتجوز الزيادة فيه لا بقصد اضرار أحد لكن يكره فيما لو عرض له بالاجابة اه شرح مر وقوله لا بقصد اضرار احد قضيته انه لو زاد على نية أخذها لا لغرض بل لاضرار غيره حرم فليتأمل اما لو زاد لا على نية الاخذ بل لمجرد اضرار الغير فهو من النجش الآتي اه ع ش عليه (قوله فلا يحرم ذلك) أي والحال انه يريد الشراء كما هو ظاهر والاحرمت الزيادة لانها من النجش الآتي بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذي يطاف به لمجرد التفرج عليه لان صاحبه انما يأذن عادة في تقليبه لمن يريد الشراء ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف في يد غيره كان طريقا في الضمان لانه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا اه ع ش على مر (قوله كان يأمر المشترى الخ) أي ولو مغبونا ولفظ الامر ليس شرطا كما قال بعضهم بل الذي عليه الاكثر ان مثله أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل ثمن الاولى بل قال الماوردي يحرم عليه طلب السلعة من المشترى بزيادة مع حضور البائع لانه يؤدى الى الندم أو الفسخ ومثل البيع على البيع ان يبيع المشترى في زمن الخيار سلعة مثل التي اشتراها خشية ان يرد الاولى اه برماوى (قوله ليبيعه مثل المبيع) وقوله ليشتريه بأكثر من ثمنه والاوجه كما أفاده الشيخ أنه لا يشترط للتحريم عدم تحقق ما وعد به من البيع والشراء لوجود الايذاء بكل تقدير خلافا لابن النقيب في اشتراطه ذلك اه شرح مر وفي ق ل على المحلى قوله ليبيعه مثل المبيع فان سكت عن هذا واقتصر على قوله رده قال شيخنا مر فلا حرمة لانه قد يكون لغلو أو عيب واعلامه به جائز وان لزم عليه الرد كما ذكره المناوى في النكاح وقيده بعضهم بما اذا كان من البائع تدليس والا فلا يجوز الاعلام اذ لا يزال الضرر بالضرر اه (قوله كان يأمر المشترى بالفسخ) ويتصور ذلك في خيار العيب مع ان الرد به فورى بما اذا وجد عذر كان يكون في الليل اه شيخنا ح ف (قوله حتى يبتاع الخ) استشكل رجوع الضمير في يبتاع الى البعض بأن البعض بائع لا مشتر فلا يحسن ان يقال حتى يشترى البائع وأجيب بان بيع مصدر مضاف لمفعوله وهو المشترى أي على بيعه لبعض والضمير راجع له حينئذ أو يقال ان مرجع الضمير معلوم من المقام اه س ل وعبارة البرماوى قوله حتى يبتاع أو يذر اعل المراد حتى ينظر ما يؤل اليه الامر بان يبتاع أي يلزم البيع فيتركه أو يذر أي يفسخ البيع فيبيعه غيره فهو غاية لمدة منع البيع الاول أو ان لفظ يبتاع مقحم وما ذكره المصنف في تفسير البيع على البيع والشراء على الشراء ليس بيعا وشراء حقيقيين بل هو سبب لهما فيحرم لذلك انتهت (قوله والمعنى في ذلك الايذاء) أي وان كان المشترى أو البائع مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع ولا فرق في حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بلغ قيمته أو نقص عنها على الاصح نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة اه شرح مر وقوله لا محذور فيه بل قضية التعليل وجوبه وان نشأ الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه ويوافقه في هذه القضية قوله السابق والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف الخ لكن قال حج نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر ان محله في غبن نشأ عن غش لاثمه حينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشأ لا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر اه والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح من اعتبار هذا القيد اه ع ش عليه (قوله ما لو وقع ذلك في غيره) أي فلا معنى له وان تمكن من الاقالة بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للحوجرى اه شرح مر ومثل ذلك الاجارة بعد عقدها فلا حرمة لعدم ثبوت الخيار فيها ولو اجارة ذمة على المعتمد وأما العارية فينبغي عدم حرمة طلبها من المعير سواء بعد عقدها أو قبله لانه ليس ثم ما يحمل على حمله على الرجوع فيها بعد العقد ولا على الامتناع قبله الا مجرد السؤال وقد لا يجيبه اليه نعم لو جرت العادة بأن المستعير الثاني يرد مع العارية شيأ هدية أو كان بينه وبين المالك مودة مثلا تحمله على الرجوع احتمل الحرمة اه ع ش عليه (قوله ما لو أذن البائع) محله اذا كان البائع مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ومحله أيضا ان يأذن لا عن ضجر ونحوه والا فلا عبرة باذنه اه س ل ومثله ع ش على مر وعبارة شرح مر

فلا يحرم ذلك (وبيع على بيع) أي بيع غيره في زمن خيار بغير اذنه له كان يأمر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل (وشراء على شراء) أي شراء غيره (زمن خيار) أي خيار مجلس أو شرط أو عيب فهو أعم من قوله قبل لزومه (بغير اذن) له من ذلك الغير كان يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع او يذر وفي معناه الشراء على الشراء والمعنى في ذلك الايذاء فقولى زمن خيار الى آخره قيد في المسئلتين وخرج بزمن الخيار وهو من زيادتى في الثانية ما لو وقع ذلك في غيره وبزيادتى بغير اذن ما لو أذن البائع في البيع على بيعه أو المشترى في الشراء على شرائه فلا تحريم (ونجش) للنهى عنه رواه الشيخان

وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال على الرضا باطنا فان دلت على عدمه وانما أذن ضجرا وحنقا فلا قاله الاذرعى انتهت (قوله ونجش) بفتح النون وسكون الجيم وهو لغة الاثارة بالثاء المثلثة لما فيه من اثارة الرغبة والاسم النجش بفتحتين يقال نجش الطائر أثاره من مكانه وفعله نجش من باب ضرب وليس من النجش فتح باب السلعة ان كان عارفا وأخبر بثمن المثل أو أقل منه اهـ برماوى (قوله بأن يزيد فى ثمن الخ) ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش اهـ شرح م ر وقوله ليرغب فيها بالكذب قضيته أنه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله وهو ظاهر لان المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أولا بخلاف الزيادة لان المالك اذا علم بها امتنع فى العادة من البيع بما دفع له أولا اهـ ع ش عليه (قوله بل ليغر غيره) مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها أولا وكونها اليتيم أو لغيره فيما يظهر خلافا لما فى الكفاية فى الشق الاول وان ارتضاه الشارح لما فى ذلك من ايذاء المشترى ولعموم النهى والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى ولا أثر للجهل فى حق من هو بين أظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه وقد أشار السبكى الى أن من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه عند الله تعالى واما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفى وظاهره انه لا اثم عليه عند الله تعالى وان قصر فى التعلم والظاهر أنه غير مراد اهـ شرح م ر (قوله أيضا بل ليغر غيره) يقال غره يغره بالضم غرورا خدعه اهـ مختار والتغرير حمل النفس على الغرر ولم يذكروا فعله والقياس انه مأخوذ من غرره لا من غره الذى عبر وا به هنا اهـ برماوى (قوله والمعنى فى تحريمه الايذاء) تنبيه قال فى العباب فى باب الشهادات والصغيرة ككذا الى ان قال وكالنجش والاحتكار والبيع والسوم والخطبة على بيع أو سوم أو خطبة غيره وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتصرية وبيع معيب لم يذكر عيبه الى آخر ما ذكر اهـ ونقل بعض أصحابنا انه صرح فى الزواجر فى الجميع بأنها كبائر فليراجع اهـ شوبرى (قوله ولا خيار للمشترى لتفريطه) أى بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله وقيل له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار جزما ويجرى الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بان هذا عقيق او فيروزج بمواطئته فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية بأن التغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه انتهى اهـ شرح م ر وقوله فبان خلافه وصورة المسئلة أن يقول بعتك هذا مقتصرا عليه أما لو قال بعتك هذا العقيق أو الفيروزج فبان خلافه لم يصح العقد لانه حيث سمى جنسا فبان خلافه فسد بخلاف ما لو سمى نوعا وتبين من غيره فان البيع صحيح ويثبت الخيار وسئل شيخنا م ر عما لو بيع برد على ان حواشيه حرير فبانت غيره هل يبطل البيع أولا فيه نظر فأجاب بصحة البيع وقال لان الذى بان هنا من غير الجنس بعض المبيع اهـ ع ش عليه (قوله وبيع نحو رطب الخ) ومع كونه حراما فهو صحيح ومثل البيع كل تصرف يفضى الى معصية كبيع أمرد ممن عرف بالفجور وأمة ممن يتخذها للغناء محرم وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثل ذلك اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم أو ظن انه يأكله نهارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا من ذلك تسبب فى المعصية وأعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الراجح والفرق بين ما ذكر واذنه له فى دخول المسجد انه يعتقد وجوب الصيام عليه ولكنه أخطأ فى تعيين محله ولا يعتقد حرمة المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم فى المسجد قبل اسلامهم ولاشك ان فيهم الجنب لا يقال هو فى هذه الصورة عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع لانا نمنع ذلك بأن العجز عنه ليس بوصف لازم فى المبيع بل فى البائع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان فى التفريق وبيع السلاح للحربى لانه لوصف فى ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع سلاح

(بان يزيد فى ثمن) السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة فى شرائها بل (ليغر) غيره فيشتريها ولو كان التغرير بالزيادة ليساوى الثمن القيمة والمعنى فى تحريمه الايذاء (ولا خيار) للمشترى لتفريطه (وبيع نحو رطب) كعنب

لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو أن وصف الحرابة المقتضى لتقويتهم به علينا موجود حال البيع بخلاف وصف قطعه الطريق فانه أمر مترتب ولا عبرة بما مضى منه وبما تقرر اندفع ما للسبكى وغيره هنا وأفتى ابن الصلاح وأقروه فيمن حملت أمتها على فساد بانم اتباع عليها قهرا اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما أفتى به القاضى فيمن يكلف قنه ما لا يطيقه بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ويؤخذ مما تقرر ان محله عند تعينه طريقا كما يشير اليه كلامه والبائع له الحاكم ومما نهى عنه أيضا احتكار القوت للخبر لا يحتكر الا خاطئ بان يشتريه وقت الغلاء أى عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط من ذلك فلا اثم وهل يكره امساك ما فضل عن كفايته ومؤنته سنة وجهان أوجههما عدمها نعم الاولى بيعه مازاد عليها ويجبر من عنده زائد على السنة على بيعه فى زمن الضرورة فان امتنع باعه عليه الحاكم وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات ولو تمرا أو زبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام أو نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت أو غيره ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات ويصح البيع اذ الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرع على حرمة التسعير وجرى عليه ابن المقرى لما مر أى من الافتيات وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث قالوا ابتنى بعضهم على جوازه والاوجه الاول اه شرح مر وقوله اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات وكذا ما يحتاج اليه فيها كالادم والفواكه اه عباب اه سم وخرج بالاقوات الامتعة فلا يحرم احتكارها ما لم تدع اليها ضرورة * حادثة وقع السؤال عنها وهو أن ذميا استعمل الوشم بعد بلوغه بلا حاجة تدعو اليه ثم أسلم فهل يجب عليه ازالة الوشم حيث لا ضرر عليه فى ازالته أم لا كمن فعل به من المسلمين قبل بلوغه حيث لم يكلف ازالته لعدم تعديه فى الاصل ويعفى عنه فى حقه وحق غيره ولا ينجس ماء قليلا ولا مائعا محل الوشم له الى غير ذلك من الاحكام والجواب ان الظاهر العفو لعدم اعتقاده حرمته فى الاصل فلا تعدى منه حال الفعل وان كان مخاطبا بفروع الشريعة اه ع ش عليه (قوله لمتخذه مسكرا) أى ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم بيع الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضية العلة أولا لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر ويتجه الاول نظرا لاعتقاد البائع اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله وانما حرم أو كره الخ) استدل البيهقى لذلك بحديث لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها ووجه الاستدلال انه يدل على تحريم التسبب الى الحرام وبالجملة فليس نصا خاصا ببيع نحو رطب كعنب والفصل معقود لما فيه نهى خاص اه برماوى (قوله لانه سبب لمعصية) ومنه بيع سلاح لنحو قاطع طريق وديك لمن يهارش به وكبش لمن يناطح به ومملوك لمن عرف بالفجور وجارية لمن يكرهها على الزنا وأمة لمن يتخذها لغناء محرم ودابة لمن يحملها فوق طاقتها وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا ضرورة واطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وبيع طعام علم أو ظن أنه يأكله نهارا ولو ببلده ومنه النزول عن وظيفة لغير أهل ان علم أن الحاكم يقرره فيها ولا يصح تقريره لو وجد ومنه النزول عن نظر لمن يستبدل الوقف أو يأكله بغير وجه جائز عند من يراه ومن المنهى عنه الاحتكار وهو ان يشترى قوتا لا غيره فى زمن الغلاء بقصد ان يبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه فخرج بالشراء ما لو أمسك ضيعة ليبيعها فى زمن الغلاء وبزمن الغلاء زمن الرخص ومكان الغلاء كان اشتراه من مصر لينقله الى مكة ليبيعه باغلى أو من أحد طرفى البلد الى طرفه الآخر لذلك وبالقصد ما لو اشتراه لنفسه أو مطلقا ثم طرأ له امساكه لذلك فلا حرمة خلافا للعلامة حج فى بعض ذلك اه برماوى (قوله أعم وأولى من قوله الخ) وجه الاولوية انه ليس فيه اطلاق الخمر على عصير الرطب بخلاف عبارة الاصل فانه أطلقه عليه وهو انما يطلق لغة على عصير العنب نعم فى غير اللغة يطلق على كل عصير اه شيخنا وأما عصير الرطب والزبيب فيقال له فى اللغة نبيذ والعموم فى قوله نحو رطب لانه يشمل الزبيب والتمر تأمل والله أعلم

(لمتخذه مسكرا) بأن يعلم منه ذلك أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قوله وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر .

(فصل فى تفريق الصفقة) أى العقد وسمى بذلك لان أحدهم كان يضرب يده فى يد صاحبه عند العقد قاله الشيخ عميرة اه ع ش على مر وفى المختار الصفق الضرب الذى يسمع له صوت وكذا التصفيق ومنه التصفيق باليد وهو التصويت بها وصفق له بالبيع والبيعة أى ضرب يده على يده وبابه ضرب ويقال ربحت صفقتك وصفقة رابحة وصفقة خاسرة وصفق الباب رده وأصفقه أيضا والريح تصفق الاشجار فتصطفق أى تضطرب وثوب صفيق ووجه صفيق بين الصفاقة وتصفيق الشراب تحويله من اناء الى اناء اه (قوله فى تفريق الصفقة) أى فى بيان ما يقتضى تفريقها وبيان ما يقتضى تعددها ومعنى التفريق اختلافها صحة بالنسبة لشئ وفسادا بالنسبة لآخر ابتداء أو دواما والتفريق فى اختلاف الاحكام معناه ان يعطى كل عقد من المختلفين حكما يخصه ولا يوجد فى الآخر اه شيخنا (قوله وتفريقها ثلاثة أقسام) وكذا تعددها لانه اما بتفصيل الثمن أو بتعدد البائع أو بتعدد المشترى اه برماوى (قوله لانه اما فى الابتداء) وضابطه ان يجمع بين عينين يصح البيع فى احداهما دون الاخرى وقوله فى الدوام وضابطه ان يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف احداهما قبل القبض وقوله أو فى اختلاف الاحكام وضابطه ان يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين ثم ان فى ادخال هذا فى تفريق الصفقة نظرا لانه اما صحيح فيهما أو باطل فيهما وأجيب بان المراد بتفريق الصفقة الاعم من ان يكون أحدهما صحيحا والآخر باطلا أو اختلاف العقدين من جهة اشتمال كل منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الاحكام وهذا أولى مما أجاب به الاسنوى لانه لا يتأتى على ما ضبطه المصنف لعدم تعرضه لقولى تفريق الصفقة اه برماوى (قوله لو باع فى صفقة الخ) المراد بالبيع هنا الايجاب فقط ويكون من ظرفية الجزء فى الكل لان الصفقة العقد المركب من الايجاب والقبول ولا يصح ان يراد بالبيع العقد بتمامه لانه يلزم حينئذ ظرفية الشئ فى نفسه اه شيخنا والبيع ليس بقيد بل الرهن والهبة والزكاة والنكاح كذلك فاذا رهن ما يصح وما لا يصح صح فيما يصح وبطل فى غيره ومثله يقال فيما عطف عليه اه عنانى وعبارة البرماوى انما خص البيع لكونه موضوع البحث والا فالاجارة والتزويج وغيرهما كذلك انتهت وعبارة شرح مر ويجرى تفريق الصفقة فى غير البيع كاجارة ونحوها الا فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين فلا يجرى فيهما اتفاقا انتهت (قوله حلا وحرما) لغتان فى الحلال والحرام ومن ثم قرئ وحرم على قرية والمراد بالحل ما يحل ويصح عليه العقد وبالحرم ما يحرم العقد عليه ولا يصح اه شيخنا (قوله بغير اذن الغير والشريك) مفهوم القيد مختلف ففى المشترك يصح فى الجميع وفى عبد الغير يبطل فى الجميع كما ذكره بعد اه شيخنا (قوله صح البيع فى الحل الخ) سواء قال هذين أم هذين الخلين أم القنين أم الخل والخمر أم القن والحر اه شرح مر وبقى مما يقتضيه التعميم ما لو قال بعتك هذين الخمرين أو الحرين أو أشار الى الخل وعبر عنه بالخمر أو الى الخمر وعبر عنه بالخل وكذا فى مسئلة الحر والعبد فانظر هل يصح فى هذه الصور أولا وظاهر قول شيخنا زى فى حاشيته أو وصفه بغير صفته الصحة ويوجه بان العبرة بما فى نفس الامر وذكر المبطل فى اللفظ حيث خالفه لغو لكن يرد عليه ما مر بالهامش فى الشرط الخامس عن سم على حج من انه لو سمى المبيع بغير اسم جنسه لم يصح اه الا ان يقال لما كان ما هنا كالجنس الواحد وانما اختلفا بصفة الخمرية والخلية والحرية والرقية مع اتحاد الاصل وهو الانسان والعصير نزلا منزلة اختلاف النوعين فلم يضر ذلك أو يقال انه لما سمى الخل والعبد بما لا يرد البيع على مسماه أصلا جعل لغوا بخلاف القطن مثلا اذا سماه بغير اسمه كالحرير أخرجه الى ما يصلح ان يكون مورد البيع ولم يوجد ذلك المسمى فى الخارج فبطل العقد لعدم وجود ما يتعلق به مع امكانه اه ع ش عليه وأما لو قال بعتك الخمر والخل أو الحر والقن أو عبد غيرى وعبدى أو حصة شريكى بغير اذنه وحصتى لم يصح عند الزركشى وعلله بان العطف على الممتنع ممتنع قال كما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتى لم تطلق لعطفها على من لم تطلق ووافقه على ذلك والد شيخنا ونازع شيخنا فى هذا القياس بأن قياس

(فصل) فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة أقسام لانه اما فى الابتداء أو فى الدوام أو فى اختلاف الاحكام وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت لو (باع) فى صفقة واحدة (حلا وحرما) كخل وخمر أو عبد وحر أو عبده وعبد غيره أو مشترك بغير اذن الغير والشريك (صح البيع (فى الحل) من الخل وعبده وحصته من المشترك وبطل فى غيره اعطاء لكل منهما حكمه

ماهنا ان يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي وفي هذه تطلق الزوجة لان العامل في الاول عامل في الثاني وحينئذ يصح بيع الخل وقياس نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتي ان يقال هنا هذا الخمر مبيع منك وهذا الخل وفي هذه لا يصح البيع في الخل لانه من عطف الجمل ولم تتم الجملة الثانية ولا عبرة بنية تمامها وهي طالق في الاولى ومبيع في الثانية وفي شرح الارشاد لحج موجها المقالة الزركشي ان بعتك الحر والعبد باطل لان قوله بعتك الحر وقع باطلا شرعا فصار قوله والعبد باطلا لاغيا لانه لم يبق له عامل حينئذ ورد بان العامل يتعدد معناه بتعدد معمولاته ويختلف حكمه باعتبارها فلا يلزم من بطلانه بالنسبة للمعطوف عليه بطلانه بالنسبة للمعطوف واما عدم الوقوع في مسئلة الطلاق فلانه من عطف الجمل وجملة طلاق زوجته وهي وأنت يازوجتي لم تتم بعدم ذكر لفظ الطلاق فيها وتقديره لا يؤثر اه ح ل وفي ق ل على المحلي قوله كخل وخمر سواء قال في صيغته بعتك الخل والخمر أو عكسه أو الخلين أو الخمرين أو غير ذلك خلافا لبعضهم في ذلك وكذا ما بعده نعم ان ذكر جملتين وقدم الحرام فلا خلاف انه يبطل فيهما نحو هذا الخمر مبيع منك وهذا الخل مبيع قاله شيخنا م ر (قوله وقيل يبطل فيهما) انما قال ذلك لقوة الخلاف والا فليس هذا طريقته اه برماوي (قوله قال الربيع واليه الخ) عبارة شرح م ر قال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا ورد باحتمال كونه آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به اما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا والقولان بالاصالة في بيع عبده وعبد غيره وطردا في بقية الصور انتهت وفي ق ل على المحلي قوله واليه رجع الشافعي آخرا قال ابن المنذر وهو مذهب الشافعي وحينئذ فينظر لماذا خالف الاصحاب امامهم في هذه وقد يجاب بان الربيع قال ذلك بحسب ما بلغه ولعل الاصحاب اطلعوا على خلافه او ان عبارة الربيع أحد قولي الشافعي فتصحفت على الناقل بآخر قوليه فعبر بما قاله وقول بعضهم ان الشافعي رجع في الذكر لا في الفتوى لا يعتبر فتأمل اه (قوله أيضا قال الربيع الخ) هو أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي راوي الام وغيرها عن الامام الشافعي ولد سنة أربع وسبعين ومائة المتوفى بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين قال في المهمات ومتى أطلق الربيع فالمراد به المرادي لا الجيزي المتوفى بالجيزة في ذي الحجة سنة ست وخمسين ومائتين اه برماوي (قوله فانه لا يصح بيع العبدين) أي ان لم يفصل الثمن كما هو موضوع المسئلة من كون الصفقة واحدة اما لو فصله فانه يصح فيهما كما لو قال بعتك عبدي بدينار وعبد زيد بثوب ويكون من قبيل قوله الآتي ويتعدد بتفصيل ثمن الخ اه شرح م ر بتصرف (قوله للجهل بما يخص كلا منهما) أي الجهل الشديد لانه في ثمنين بخلاف صورة عدم الاذن حيث صح في الحل وان كان فيها جهل لخفته حيث كان في ثمن واحد وهنالك علة أظهر من هذه وهي انه في حالة الاذن يؤدي الى نزاع لا غاية له لانه بين المالكين بخلافه في عدم الاذن ففيها نزاع بين البائع والمشتري وغايته التحالف اه شيخنا (قوله بحصته من المسمى) اي ان كان الحرام مقصودا أما لو كان غير مقصود كدم فيصح في الخل بجميع المسمى اه شيخنا (قوله باعتبار قيمتهما) وينبغي أن لا يكتفى في التقويم الا برجلين لا برجل وامرأتين ولا بأربع نسوة لان التقويم كالولاية وهي لا يكتفى فيها بالنساء اه ع ش على م ر (قوله سواء علم الحال) أي علم ان أحدهما حرام اه شيخنا (قوله لان الثمن في مقابلتهما) عبارة شرح م ر لايقاعهما الثمن في مقابلتهما جميعا فلم يجب في أحدهما الا بقسطه انتهت (قوله ويقدر الحر خلا) أي لامكان عوده اليه لا عصيرا لعدم امكان عوده اليه اه زي قال في شرح الارشاد ولا ينافي هذا ما في نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة لظهور الفرق فانهم ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعوملا باعتقادهما بخلافه هنا فان قلت قضيته ان العاقدين هنا لو كانا ذميين قوم عند من يرى له قيمة قلت يمكن أن يلتزم ذلك ويمكن أن يجاب بأن البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض أكثر مما يحتاط للصداق اذ لا يفسد بفساده * (فرع) * سئل العلامة حج رحمه الله عما لو وكله في بيع كتاب فباعه مع كتاب آخر

وقيل يبطل فيهما قال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا فلو أذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف ما لو أذن مالك العبد فانه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (بحصته من المسمى باعتبار قيمتهما) سواء أعلم الحال أم جهل وأجاز البيع لان الثمن في مقابلتهما ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون

وخرج بباع مالواستعار شيأ ليرهنه بدين فزاد عليه

للوكيل فى عقد واحد هل يصح فاجاب بقوله يبطل فى الجميع ولا يدخله تفريق الصفقة لانه غير مأذون فيه ذكره فى البيان لكن قضية كلامهم صحة بيعه لمكاتبه وان تفريق الصفقة يدخل وهو ظاهر اهـ بحروفه أقول القياس مافى البيان من البطلان كما لو باع عبده وعبد غيره باذنه فبيع الوكيل لمكاتبه كبيع عبد نفسه ولمكاتب الموكل كبيع عبد غيره باذنه مع عبده وقد علمت بطلان بيع العبدين فكذا بيع المكاتبين فى السؤال المذكور اهـ ع ش على م ر (قوله أيضا ويقدر الخمر خلا) أى والميتة مذكاة والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا الاضأنا ولا بقرة اهـ شرح م ر وانظر هل المراد بالخل الذى يقدر به الخمر أعلاه أو أدناه أو الغالب من جنسه والاقرب الاخير فليحرر اهـ شو برى وتقدير الخمر خلا جار حتى فى مالو كان المتعاقدان كافرين فلا تعتبر القيمة عندهما كما تقدم عن ع ش على م ر (قوله أيضا ويقدر الخمر خلا) أى لانها تؤل اليه عادة كذا قدروه هنا وقدروه فى الصداق عصيرا ولم يقدر وه شيأ فى نكاح المشرك وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أو عصيرا واعتبر الخل فى البيع لان لزومه مستقبل عند العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤل اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان اعتبار غير وقته يؤدى الى اعتبار الشئ فى غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتامل ذلك فانه من عثرات الافهام المستخرج من دقائق نفائس الاالهام اهـ برماوى وهو مأخوذ من شرح م ر (قوله أيضا ويقدر الخمر خلا) أى حيث اختلفت قيمتهما بعد فرض الخمر خلا فاذا لم تختلف وزع على الاجزاء لانهما مثليان وعبارة شرح م ر وظاهر كلامهم اعتبار المثلى فى هذا الفصل متقوما حتى يعرف نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به ابن المقرى توزيع الثمن فى المثل أى المتفق القيمة وفى العين المشتركة على الاجزاء وفى المتقومات على الرؤس باعتبار القيمة انتهت أى ومثل المتقومات المثليات المختلفة القيمة باختلاف صفاتها اهـ ع ش على الشارح *(فرع)* باعه زوجى خف مثلا فتلف أحدهما قبل قبضه فهل يقوم الباقى على انفراده أومضموما للتالف فيه نظر والاقرب الاول لان التالف لم يقع باختيار البائع والمشترى متمكن بعد التلف من الفسخ بالخيار فيفرض ان الباقى كان العقد تعلق به منفردا فيقوم كذلك ونقل فى الدرس عن الطبلاوى ما يوافق ذلك من تقويمه منفردا اهـ ع ش على م ر (قوله وخرج بباع مالو استعار الخ) انما ذكر هذه الصور مع انه لم يتكلم على شئ من غير صور البيع لان هذه وان لم تكن بيعا لكنها وسيلة للبيع فنبه ببطلانها على انه اذا وقع بيع مترتب على شئ منها كان باطلا وأيضا ففى ذكرها رمز الى ان غير هذه المذكورات تلحق بالبيع فى انه اذا ورد على ما يقبل التصرف الذى أتى به وما لا يقبل صح فيما يقبل وبطل فى غيره وقوله ويستثنى من الصحة الخ غاير بينه وبين ما قبله حيث عبر فيه بخرج لشمول قول المصنف باع لهذه فلم يصح جعلها خارجة بلفظ البيع اهـ ع ش (قوله أيضا وخرج بباع مالو استعار شيأ الخ) عبارة شرح م ر وانما بطل فى الجميع فيما لو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو الناظر الوقف أكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة أو استعار شيأ ليرهنه بدين فزاد عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض وفيما اذا فاضل فى الربوى كمد بر بمدين منه أو زاد فى خيار الشرط على ثلاثة أيام كما يأتى فيه أو فى العرايا على القدر الجائز لوقوعه فى العقد المنهى عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وفيما لو كان بين اثنين أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح فى شئ منها كما نقله الزركشى عن البغوى وأقره لانه يلزم على صحته فى نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشترى فى حصته الى ان يصل الى المبيع اهـ ويظهر حمله على ما اذا تعين الضرر طريقا والا فلو جه خلافه لتمكنه من دفع ذلك بالشراء

والاستنجار للعمر أو القسمة فلم يتعين الاضرار و يؤيده مامر في مبحث ما ينقص بقطعه ولا ينافيه مامر من عدم صحة بيع مسكن بلا ممر مطلقا لشدة حاجته الى الممر بخلاف ماهنا انتهت وقوله لغير ضرورة سواء كان الناظر عالما أو جاهلا خلافا لابي زرعة اه مر ونقله عنه سم على حج أي وانما تتحقق الضرورة حيث كانت الحاجة ناجزة كأن انهدم ولم يوجد من يستأجره بما يفي بعمارته الا مدة طويلة زيادة على شرط الواقف لغرض اصلاح المحل بتقدير حصول خلل فيه بما يتحصل من الاجرة فلا يجوز لانتفاء الضرورة حالة العقد والامور المستقبلة لا يعول عليها ومن الضرورة مالو صرفت الغلة للمستحقين ثم انهدم الموقوف واحتيج في اعادته الى ايجاره مدة وليس في الوقف ما يعمر به غير الغلة فان ذلك جائز وان خالف شرط الواقف لما هو معلوم من انه لا يمنع الغلة عن المستحقين ثم يدخرها للعمارة اه ع ش عليه (قوله ومالو أجر الراهن المرهون) أي ولو جاهلا ومثله يقال في المستعير و ينبغي ان محل البطلان في الرهن اذا أجره لغير المرتهن فان أجره له صح أو لغيره باذنه صح أيضا اه ع ش على مر (قوله فيبطل في الجميع) أي ثم ان وضع المستأجر يده على العين المؤجرة لزمه أجرة مثلها مدة استيلائه زادت على المسمى أولا اه ع ش على مر (قوله أو زاد في خيار الشرط الخ) فيه نظر اذ المقسم ماع حلالا وحراما وهذا ليس منه فكان الاظهر ضم هذه الصورة لصور المحترز اه شيخنا (قوله على القدر الجائز) وهو في الخيار ثلاثة أيام وفي العرايا مادون خمسة أوسق اه ع ش على مر (قوله اذا كان الحرام معلوما) أي يمكن علمه ولو بعد العقد ليدخل مالو باع المشترك بغير اذن الشريك وكان وقت العقد يجهل ما يخصه منه فهذه الصورة من القاعدة وخرج مالو قال بعتك عبدي وحرا أو عبدا من عبيد الناس فان هذا لا يمكن علمه ولا بعد العقد فيبطل في الجميع اه شيخنا اما الحل فلا بد ان يكون معلوما عند العقد اه شوبري (قوله وخير فورا مشتر) أي لكونه خيار نقص وقوله لتبعيض الصفقة عليه أي مع كونه معذورا بجهله فهو كعيب ظهر اه شرح مر (قوله أيضا وخير فورا مشتر) اي وان كان الحرام مقصودا امالو كان غير مقصود كدم فلا خيار ونقل عن شيخنا ان له الخيار اه ح ل وقوله فلا خيار معتمد سواء كان المشتري عالما بغير المقصود أو جاهلا به كما نقله الشيخ سلطان وعبارة ع ش على مر وفي حاشية الزيادي ما نصه نعم ان كان الحرام غير مقصود فالظاهر انه لا خيار لانه غير مقابل بشيء من الثمن كما ذكره الشارح في الشرح الكبير له على البهجة اه ونظر فيه سم رحمه الله حيث قال وفي عدم ثبوت الخيار نظر بلحوق الضرر للمشتري اه انتهت (قوله جهل الحال) و يصدق المشتري في دعواه ذلك لانه لا يعلم الا منه ولان الاصل عدم الاقدام على ما علم فيه الفساد اه ع ش على مر (قوله وان لم تجب له الا الحصة) هذه الغاية صحيحة وليست الواو للحال خلافا لبعضهم لانه قد تجب له الحصة فقط بان كان الحرام مقصودا وقد لا تجب له الحصة فقط بل يجب له جميع الثمن بان كان الحرام غير مقصود اه شيخنا (قوله أو نحو عبديه الخ) وضابط هذا القسم ان يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد أي افراد العقد عليه وحده ومن ذلك مالو باع عبديه مثلا فتلف أحدهما أو كان عصيرا فتخمر بعضه كما قاله الدارمي أو كان دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف وخرج بقولنا يقبل الافراد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد فهو اتها لا يوجب الانفساخ بل الخيار ليرضى بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ و يسترد الثمن اه شرح مر (قوله فتلف أحدهما قبل قبضه) لو قبض المشتري أحد العبدين ثم تلف لم يتخير بل يلزمه قسط التالف بيده من الثمن ولو قبضهما فتلف أحدهما ثم علم عيب الثاني فله ارشه وان قال البائع رده مع قيمة التالف اه سم (قوله بل يتخير مشتر) عبارة أصله مع شرح مر و يتخير المشتري فورا بين فسخ العقد والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فاذا أجاز فبالحصة قطعا كنظير مامر كما في المحرر وفي الروضة كالشارح عن أبي اسحق طرد القولين فيه أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن و بين ما حدث بعد صحة العقد مع

ومالو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين فيبطل في الجميع و يستثنى من الصحة مالو فاضل في الربوي أو زاد في خيار الشرط أو في العرايا على القدر الجائز فيبطل في الجميع وظاهر ان محل الصحة اذا كان الحرام معلوما ليتأتى التقسيط (وخير) فورا (مشتر جهل) الحال بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه اما البائع فلا خيار له وان لم تجب له الا الحصة لتعديه حيث باع مالا يملكه وطمع في ثمنه (أو) باع (نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه كما هو معلوم و(لم ينفسخ في الآخر) وان لم يقبضه (بل يتخير مشتر) بين الفسخ والاجازة (فان أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لان الثمن قد توزع عليهما في الابتداء ونحوه من زيادتي

توزيع الثمن فيهما علم مما ابتداء وقضية كلامه انه لاخيار للبائع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه واما لانه يغتفر فيه دواما لا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فاثر تفريقه دواما أيضا انتهت وقوله غير منظور اليه اصالة يتأمل معنى الاصالة في الثمن سيما اذا كان الثمن والمثمن نقدين أو عرضين فان الثمن ما دخلت عليه الباء منهما والمثمن مقابله فما معنى كونه غير منظور اليه فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار أو هذا الثوب بهذا الثوب اللهم الا أن يقال مراده بالاصالة ما هو الغالب من كون الثمن نقدا والمثمن عرضا اذ المقصود غالبا تحصيل العروض بالثمن للانتفاع بذواتها كلبس الثياب وأكل الطعام والنقد لا يقصد لذاته بل لقضاء الحوائج به اه ع ش على م ر (قوله ولو جمع عقد الخ) هذا شروع في تفريق الصفقة في اختلاف الاحكام اه ح ل ومعنى تفريق الصفقة في اختلاف الاحكام ان لكل من العقدين حكما يخصه لا أنه يصح أحدهما ويبطل الآخر وهذا ظاهر في مختلفي الحكم وانظر ما معنى تفريقها في متفقي الحكم تأمل (قوله أيضا ولو جمع عقد لازمين أو جائزين) الى قوله وخرج بزيادتي لازمين أو جائزين الخ قرر م ر في درسه وشرحه تبعا لوالده تبعا لبعض المتأخرين ما حاصله ان خروج اللازم والجائز ليس بمجرد اللزوم والجواز بل لتنافي أحكامهما فلا بد ان يقيد البيع الخارج مع الجعالة بالصرف أو البيع في الذمة لتنافي الاحكام حينئذ اذ الصرف يستحق عوضه بالعقد والمبيع في الذمة يشترط قبض ثمنه في المجلس على خلاف فيه والجعالة لا يستحق عوضها بالعقد ولا يشترط قبضه في المجلس بخلاف بيع المعين في غير الصرف فيجوز جمعه مع الجعالة ومثل البيع والصرف في الذمة الاجارة في الذمة لاشتراط قبض الاجرة في المجلس فأوردت عليه مرارا البيع للمعين والسلم فان جمعهما جائز مع تنافي أحكامهما اذ السلم يشترط قبض رأسه في المجلس بخلاف البيع فحاول التخلص منه بما لا يظهر ومنه ما ذكرته له يمكن ان يقال السلم صنف من البيع فكان العقد لم يجمع عقدين بل عقدا واحدا ولا يخفى ما فيه فليحرر فانه نقل عن والده انه كان يقول بعض المصنفين ذهل في هذا المقام اه سم (قوله وان اختلف حكمهما) تعميم في كل من القسمين فيحتاج كل منهما الى مثالين فقوله كاجارة أي سواء كانت واردة على العين أو الذمة بالنسبة لقوله و بيع واما بالنسبة لقوله او سلم فالمراد بها الواردة على العين كما في شرح الرملي لاجل أن تخالف السلم فانه يقتضي القبض في المجلس بخلافها ويمثل للمتفقين من اللازمين بالسلم والاجارة الواردة على الذمة المقدرة بمحل العمل فهي لا تقتضي التأقيت كالسلم وتقتضي قبض الاجرة في المجلس كالسلم وقوله أو شركة وقراض مثال للمتفقين من الجائزين كما قال وقد مثلت الى آخره وانظر ما مثال المختلفين من الجائزين تأمل (قوله كاجارة وبيع) كأن قال بعتك عبدي وأجرتك داري شهرا بكذا وقوله أو اجارة وسلم كبعتك كذا في ذمتي سلما وأجرتك داري شهرا بكذا انتهى برماوي (قوله أيضا كاجارة وبيع) أي وكبيع ونكاح واتحد المستحق كزوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف وهي في ولايته أو بعتك ثوبي وزوجتك أمتي فان النكاح يصح لانتفاء تأثره بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة وفي البيع والصداق القولان السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل اما لو كان المستحق مختلفا كزوجتك ابنتي وبعتك عبدي بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع في كلام المصنف أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فلو كانت أقل وجب مهر المثل كما في المجموع ما لم تأذن الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا اه شرح م ر (قوله أو اجارة وسلم) مثال لما اذا اختلف حكمهما كما سينبه عليه الشارح والمراد الاجارة لمعين كأن قال أجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي صفته كذا سلما بكذا اه ح ل وم ر (قوله أو شركة وقراض) مثال لما اذا لم يختلف حكمهما كأن خلط الفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر وفيه ان هذا يتوقف على ان سائر ما يعتبر في القراض يعتبر في الشركة وليس كذلك فحرره وسكت عن مثالي متفقي الحكم من اللازمين

(ولو جمع عقد) عقدين (لازمين أو جائزين) وان اختلف حكمهما (كاجارة وبيع أو) اجارة (وسلم أو شركة وقراض صحا

ويختلفى الحكم من الجائزين وقد يقال مراده على فرض ان يوجد اتفاق واختلاف الاحكام فى شئ من ذينك اللازمين والجائزين اه ح ل (قوله ووزع المسمى على قيمتهما) هذه العبارة فى غاية الاشكال بالنسبة للقراض والشركة لانه ليس فيهما مسمى وانما فيهما ربح فكان الاولى ان يقول ووزع المسمى فى غير الشركة والقراض باعتبار القيمة اما فيهما فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار اه شرنبلالى ويدل عليه قول الشارح أى قيمة المؤجر فدل على ان مراد المتن بقوله ووزع المسمى الخ تخصيصه بغير الشركة والقراض (قوله أى قيمة المؤجر) المراد بها الاجرة واطلاق القيمة على الاجرة صحيح لانها فى الحقيقة قيمة المنفعة اه ح ل (قوله ولا يؤثر الخ) مراده بهذا بيان علة القول الضعيف وردها اه شيخنا وعبارة شرح م ر ومقابل الاظهر يبطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضى فسخ أحدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الاول بقوله ولا أثر لما يعرض الخ انتهت وقوله ماقد يعرض ما واقعة على فسخ وانفساخ واللام فى قوله لاختلاف حكمهما بمعنى عند والباء فى قوله باختلاف سببية متعلقة بيعرض وقوله أسباب الفسخ والانفساخ من وضع الظاهر موضع المضمر اذ كان يقول أى أسبابه أى أسباب ما يعرض اه شيخنا وفى الرشيدى على م ر قوله ما يعرض ما واقعة على الفسخ والانفساخ المعلومين من المقام واللام فى قوله لاختلاف تعليلية لقوله يعرض انتهى (قوله أيضا ولا يؤثر ماقد يعرض لاختلاف حكمهما) أى اللازمين والجائزين وقد أسقط هذا فى شرح الروض أى ولا يؤثر ماقد يعرض للجائزين واللازمين من اختلاف الاحكام الناشئ ذلك من أسباب الفسخ والانفساخ أى على فرض ان يوجد ذلك أى واختلاف الشروط كما سينبه عليه فقد يوجد اختلاف الاحكام فى البيع لمعين والاجارة لمعين وقد لا يوجد ذلك فيهما كالبيع فى الذمة والاجارة على عمل اه ح ل (قوله لاختلاف حكمهما) سيشير الشارح الى بيان اختلاف الحكم بقوله وبيان اختلاف الخ فجعل اقتضاء التأقيت واقتضاء عدمه من الاحكام فحينئذ لا يحسن ما صنعه المحشى حيث زاد على الاحكام الشروط ومثل لها بالتأقيت وعدمه (قوله والانفساخ) أى فى السلم اذا انقطع المسلم فيه عند المحل على رأى اه سلطان والراجح عدم الانفساخ وسيأتى فى السلم ما نصه ولو أسلم فيما يعم فانقطع فى محله خير لا قبل انقطاعه فيه اه وأما الانفساخ فى الاجارة فقد ذكره فى بابها بقوله فصل تنفسخ بتلف مستوفى منه معين فى مستقبل وبحبس غير مكتر له مدة حبسه ان قدرت بمدة اه (قوله المستلزم للجهل عند العقد) لا يقال ان الجهل موجود عند العقد قطعا وان لم يعرض ماذكر لانا نقول هو وان كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر اليه الا عند بقاء أحدهما وسقوط الآخر أما اذا بقيا فان المقصود المجموع فلا حاجة للتوزيع المترتب عليه الجهل اه شيخنا ح ف (قوله ألا ترى انه يجوز بيع ثوب الخ) أى فهذا عقد واحد فيه جهل بالتوزيع حالة وجوده ولم يبطل فأولى ان لا يضر مثله فى العقدين وفارق عدم الصحة فى عبده وعبد غيره كما مر لما تقدم من التنازع اه ق ل على المحلى (قوله لانه ليس بقيد) ان قلت اذا كان كذلك كان المناسب أن يعمم بضده فيقول فيما تقدم وان اتفق حكمهما كما هو عادته وهنا قد عمم بنفس القيد بقوله وان اختلف الخ قلت انما فعل ذلك لان القيد محل الخلاف فناسب ان يغيى به ليرد على المخالف وبه يجاب عن تقييد الاصل لان متفق الحكم يصح جمعهما جزما اه شيخنا (قوله مالو كان أحدهما لازما) المدار على منافاة الاحكام وعدمها فتى لم تتناف أحكامهما صحا ومتى تنافت لم يصحا ومتى عبر باختلافهما باللزوم والجواز فمراده ذلك اه م ر أقول انظر هذا مع تنافى البيع والسلم باشتراط قبض رأس المال فى السلم فى المجلس دون البيع فهنا تناف فى الاحكام وقد صحا وكذا الاجارة والبيع تأمل وقد جعلوا الشركة والقراض مما اتفقت أحكامهما وكان وجهه انه لا يشترط فى كل منهما القبض فى المجلس وانه يشترط كون التصرف بالمصلحة وان المتصرف أمين وغير ذلك وفسر الامام الاختلاف باختلاف أسباب الفسخ

ووزع المسمى على قيمتهما) أى قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ماقد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ الموجبين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لانه لا محذور فى ذلك ألا ترى انه يجوز بيع ثوب وشقص من دار فى صفقة وان اختلفا فى الشفعة واحتيج الى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله يختلف فى الحكم لانه ليس بقيد لان غيرهما كذلك فى الحكم وقد مثلت له من زيادتى بالشركة والقراض وخرج بزيادة لازمين أو جائزين مالو كان أحدهما لازما والآخر جائزا

والانفساخ وزيد اختلاف شروط الانعقاد اه سم (قوله كبيع وجعالة) صورته أن يقول اشتريت منك أردب بر مثلا في ذمتك سلما الى شهر كذا وجاعلتك على رد عبدي بألف اه ح ل (قوله أيضا كبيع وجعالة) أي وكاجارة وجعالة والمراد ببيع واجارة يقتضيان القبض في المجلس كالربوي والسلم واجارة الذمة أما بيع المعين واجارة المعين فيصح جمعهما مع الجعالة فينئذ مدار الصحة على امكان الجمع ومدار الفساد على عدمه وليس المدار على الاتفاق في الجواز واللزوم والاختلاف فيهما اه شيخنا (قوله لانه لا يمكن الجمع بينهما) بيانه ان العوض في الجعالة لا يستحق الا بالفراغ من العمل فلا يلزم تسليمه الا حينئذ وأما ما معها من السلم وكل ما اقتضى القبض في المجلس فبينه وبينها غاية التنافي اذ هو يقتضي القبض في المجلس وهي تقتضي عدمه بخلاف السلم والاجارة فانه وان اقتضى القبض في المجلس فهي لا تقتضي عدمه كما لا تقتضيه اذا كانت على عين فليس بينهما غاية التنافي ثم رأيت في شرح م ر ما نصه بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع أي الذي يشترط قبض العوضين فيه بدلالة ما يأتي في الجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما اذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم انتهت (قوله ان الاجارة تقتضي التأقيت) أي وانها تنفسخ بالتلف بعد القبض بخلاف البيع والسلم اه شرح م ر (قوله ويتعدد) أي العقد أي سواء كان عقد بيع أو غيره كما نبه على هذا العموم بقوله وتعبيري بالعاقد الخ وقوله بتفصيل ثمن ولا يضر كثرة التفصيل وان طال بها الفصل بين الايجاب والقبول لان هذا فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتي اه شرح م ر وقد ذكر الشارح هذه الفائدة هنا بقوله وله رد أحدها بالعيب (قوله بتفصيل ثمن) أي مع المثمن كما يؤخذ من تمثيله نخرج ما لو فصل الثمن فقط أو المثمن فقط كما لو قال بعتك هذا العبد بدينار وثوب أو بعتك هذا العبد وهذه الجارية بدينار فلا يتعدد في هذا ولا بد أن يكون التفصيل من المبتدي بائعا كان أو مشتريا كما في شرح م ر وان أجمل الآخر فان كان التفصيل من المجيب فقط فلا تعدد وعبارة ع ش (تنبيه) اعلم أن الصفقة لا تتعدد بتعدد المثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا العبد وهذا الثوب بدينار ولا بتعدد الثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا بدرهم وبدينار وبثوب وانما يتعدد بتعددهما اه م ر انتهت والحاصل ان التعدد انما يكون اذا فصل البادي من البائع أو المشتري دون القابل فاذا فصل الموجب وأجمل القابل كان العقد متعددا حملا للاجمال على التفصيل ولو أجمل الموجب وفصل القابل لا يتعدد العقد حملا للتفصيل على الاجمال هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب هنا وجرى عليه شيخنا كحج حيث قالا بعد قول المصنف وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن ما نصه ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه اه لكن في الايعاب والحاصل ان التفصيل ان كان منهما تعددت قطعا أو من الموجب أو القابل فكذلك على الاصح كما أفاده قول الرافعي والنووي في الروضة في الجمع في النكاح بين حرة وأمة لو فصل المزوج فقال الزوج قبلت نكاحهما أو جمع المزوج وفصل الزوج هل هو كما لو فصلا جميعا أو كما لو جمعا وجهان أصحهما الاول اه حلبي (قوله كبعتك ذا بكذا الخ) وليس من التعدد بعتك ذا وذا بعشرة من الدراهم أو الدنانير أو منهما ولا بعتك ذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير ولو قال بعتك ذا وذا الاول بكذا والثاني بكذا أو قدم الثاني على الاول فهل الصيغة في ذلك صحيحة وهي من المتعدد أو لا كل محتمل والمتجه فساد الصيغة اه برماوي كذا بخطه والظاهر خلافه اذ ليس فيه الا تفصيل الثمن والمثمن وتقدم ان العقد معه يصح ويتعدد (قوله فيقبل فيهما) أما لو قبل في أحدهما فقط بعينه فانه يصح أيضا كما نقله في شرح الروض كغيره عن القاضي فقال ولو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه قال القاضي فالظاهر الصحة اه لكن الوجه الموافق

كبيع وجعالة فانه لا يصح لانه لا يمكن الجمع بينهما وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر ان الاجارة تقتضي التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضي قبض رأس المال في المجلس بخلاف غيره (ويتعدد) أي العقد (بتفصيل ثمن) كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد أحدهما بالعيب (وبتعدد عاقد)

لما يأتى فى تعدد العاقد عن الشيخين من البطلان هو عدم الصحة ووجهه عدم مطابقة القبول للايجاب وقد يكون للبائع غرض فى قبولهما معا وقد لا يرضى بقبول أحدهما وقد اعتمد مر عدم الصحة بعدم المطابقة وقوله و بتعدد عاقد اى موجب أو قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما الى أن قال وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان فلو قبل فى الاول نصيب أحدهما فقط أو فى الثانية أحدهما فقط لم يصح كما فى العزيز والروضة ووجهه عدم مطابقة الايجاب للقبول وقد يكون الغرض قبولهما جميعا دون أحدهما واعلم أنه تقدم فى الكلام على شرط توافق الايجاب والقبول انه لو قال بعتك بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ان حاصل كلام النووى ان المعتمد الصحة وتقدم ان مر حمله على ما اذا قصد تفصيل ما أجمله البائع والابطال وحينئذ فالبطلان فيما هنا عام فيما اذا وقع التفصيل فى كلام البادى فان وقع فى كلام المتأخر كان فيه هذا التفصيل فليتأمل وليحرر اه سم (قوله أيضا فيقبل فيهما) فلو قبل فى أحدهما لم يصح على الاوجه اه بخط الشيخ خضر وكذا يقال فى قوله فيقبل منهما ومثله فى البرماوى ومر (قوله موجب أو قابل) فعلم أنه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربعة عقود اه شرح مر (قوله كبعناك ذا بكذا) سواء قالاه معا أو مرتبا ودخل فى الترتيب ما لو قال أحدهما بعتك نصفه بكذا أو قال الآخر كذلك اه برماوى (قوله ولو وكيلا) سكتوا عما لو باع الحاكم أو الولى أو الوصى أو القيم على المحجورين شيأ صفقة واحدة والظاهر أنه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه اه شرح مر قال سم على حج ينبغى أن يكون الولى كالوكيل ويدل عليه التعليل فلو باع ولى لموليين أو وليان لمولى فتتعدد الصفقة فى الثانى وتتحد فى الاول فليتأمل فللمشترى فى الاول رد حصة أحد الموليين اه وقد يتوقف فيه اذا كان خلاف المصلحة ويدفعه انه بمنزلة عقدين فهو كما لو باع أحد الموليين المستقلين مثلا عينا والآخر أخرى فان للمشترى رد أحدهما دون الاخرى ان كان خلاف مصلحة المولى عليه فليتأمل اه ع ش عليه (قوله وشفعة) فيه ايهام ان الشفعة لا تتعدد بتعدد المشترى وليس مرادا تأمل شوبرى (قوله فلو وكل اثنان واحدا الخ) هذا التمثيل باعتبار تعدد الدين ومثاله باعتبار اتحاده ما لو وكل واحد اثنين فى رهن عبده عند زيد بماله عليه من الدين ثم قضى ذلك الموكل بعض الدين لم ينفك بعض العبد نظرا لاتحاد الدين ولا نظر لتعدد عاقد الرهن ولم يمثل الشارح للشفعة ومثالها باعتبار تعدد المالك ما لو وكل اثنان واحدا فى بيع نصيبهما من الدار المشتركة بينهما وبين ثالث فللثالث أخذ نصيب أحد المالكين دون الآخر نظرا لتعدد المالك ولا عبرة باتحاد الوكيل البائع ومثالها باعتبار اتحاد المالك ما لو وكل واحد اثنين فى بيع نصيبه من الدار المشتركة فليس للشريك أخذ بعض الحصة دون بعض نظرا لاتحاد المالك ولا نظر لتعدد العاقد بل يترك جميع الحصة المبيعة أو يأخذ جميعها تأمل (قوله وتعبيرى بالعاقد أعم) أى لشموله المؤجر والمستأجر تأمل

(باب الخيار)

هذا شروع فى الطرف الثانى من أطراف الكلام على البيع اذ تقدم ان الكلام عليه منحصر فى خمسة أو ستة أطراف الاول فى صحته وفساده الثانى فى جوازه ولزومه وهو المراد هنا وستأتى البقية اه شيخنا والخيار هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل فى البيع اللزوم الا ان الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة وشرع اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتى واما للتروى وهو المتعلق بمجرد التشهى وله سببان المجلس والشرط وقد أخذ فى بيانهما مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه وأجمع على الثانى فقال يثبت خيار الخ اه شرح مر وقوله هو اسم أى اسم مصدر أى اسم مدلوله لفظ المصدر وقوله خير الامرين أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له أو يقال أى غالبا وقوله والاصل فى البيع اللزوم أى شأنه ذلك يعنى ان وصفه يقتضيه اذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له وقوله وان اختلف فيه ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به كما وجهوا به تقديم صفة البيع على بقية

موجب أو قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما او له رد نصيب أحدهما بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان ولاحدهما رد نصيبه بالعيب (ولو) كان العاقد (وكيلا) بقيد زدته بقولى (لا فى رهن وشفعة) فالعبرة فى اتحاد الصفقة وتعددها فى غيرهما بالوكيل لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد معيبا فله رد نصيب أحدهما فى الصورة الثانية دون الاولى ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا فللموكل الواحد رد نصيب أحدهما وليس لاحد الموكلين رد نصيبه أما فى الرهن والشفعة فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه فلو وكل اثنان واحدا فى رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه وتعبيرى بالعاقد أعم من تعبيره بالبائع والمشترى

(باب الخيار)

هو شامل لخيار المجلس وخيار الشرط

وخيار العيب وسيأتى الثلاثة (يثبت خيار مجلس فى كل بيع وان استعقب عتقا) كشراء بعضه

أركانه اه ع ش عليه (قوله وخيار العيب) ويلحق به خلف الشرط والفلس والتحالف واختلاط الثمار وتلقى الركبان وقول بعضهم يتطرق الفسخ الى البيع بعد صحته باحد أسباب سبعة خيار المجلس وخيار الشرط والخلف والتحالف والاقالة وتلف المبيع قبل قبضه غير موف بالمراد قال شيخنا وفى شمول خيار التروى للمجلس والشرط لا المقابلهما نظر لانه ان أريد بالتروى التمكن من ثبوت الخيار وعدمه فهو خاص بخيار الشرط أو التمكن من الفسخ والاجازة فهو عام فى الاقسام الثلاثة اه برماوى (قوله يثبت خيار مجلس) أى لكل من المتعاقدين فى الابتداء ولا يمكن ثبوته فى الابتداء لاحدهما دون الآخر الا فى صورة وهى ما لو كان المبيع رقيقا يعتق على المشترى لكونه قد شهد أو أقر بحريته قبل الشراء ففى هذه يثبت الخيار للبائع وحده ابتداء كما سيأتى عن ح ل والا فى صورة أخرى يثبت فيها المشترى وحده ابتداء وهى صورة الاخذ بالشفعة على المعتمد الآتى من ان خيار المجلس يثبت فيها للشفيع وحده خلافا لما سيأتى فى الشارح وضابط خيار المجلس انه يثبت فى كل معاوضة محضة واردة على عين أو على منفعة على التأبيد بلفظ البيع لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهرى ولا جارية مجرى الرخص والمراد بالمحضة هى التى تفسد بفساد العوض كالبيع فانه لو باع دما أو ملك غيره فسد ولا ينعقد بخلاف النكاح والخلع فانه لو نكحها بدم أو ملك غيره لم يبطل عقد النكاح ووجب مهر المثل وبقية القيود ظاهرة اه شيخنا (قوله أيضا يثبت خيار مجلس) أى خلافا للامام مالك رضى الله تعالى عنه ولو حكم بنفيه حاكم نقض حكمه لانه وان كان رخصة فقد نزل منزلة العزيمة اه برماوى وقد قالوا لو شرط نفى خيار المجلس بطل البيع وعللوه بانه ينافى مقتضاه وقد يستشكل بأن أصل البيع اللزوم والخيار عارض فكيف ينافى مقتضاه و يجاب بان هذا العارض صار مقتضاه بالفعل و بان كونه عارضا لا ينافى انه مقتضاه لان الشارع ألزمه هذا العارض على ما كان حقه فى الاصل فليتأمل اه سم وفى المختار المجلس بكسر اللام موضع الجلوس و بفتحها المصدر اه (قوله فى كل بيع) كبيع الاب وان علا مال طفله لنفسه وعكسه فان ألزم من طرف بقى للآخر كما فى البسيط و بيع جد فى شدة حر اه شرح م ر وقوله وعكسه أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لان تصرف الولى مشروط بالمصلحة فلو باع حينئذ ثم تغير الحال فى زمن الخيار فصار مصلحة الفرع فى خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الاصل فيه فينبغى ان يمتنع على الاصل الزام العقد على الفرع وان يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لانه يلزمه ان يراعى مصلحته ولو انعكس الامر فكانت مصلحة الفرع امضاء التصرف والاصل فى خلافه فينبغى ان يجوز للاصل الفسخ بخيار نفسه لانه فائدة تخييره لنفسه ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا الزام فى جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ولو باع الاصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال فى زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فان الاجازة تفوت مصلحة أحدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الاجازة والفسخ لعدم امكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لان فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتأمل اه سم على حج أقول ينبغى ان يراعى من المصلحة له فى الفسخ لان رعاية الآخر فى الاجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثانى فكما مر ان الولى لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع فى الاجازة بل له الفسخ عن نفسه وان أضر بالفرع فكذلك هنا وقوله وبيع جد أى وان أسرع الى الفساد وأدى ذلك الى تلفه اه ع ش عليه (قوله كشراء بعضه) أى وكشراء من أقر بحريته لكن فى هذه يثبت الخيار للبائع لان معتقده انه بيع حقيقى دون المشترى لانه من جهته افتداء ففى هذه الصورة يتبعض خيار المجلس ابتداء اه ح ل وعبارة الشوبرى وفارق شراء القريب شراء من أقر أو شهد بحريته فانه لا يثبت له الخيار بانه افتداء من جهته لتقدم العتق بالنسبة لاقراره على الشراء فلم يقع عقد بيع يتضمن ملكا للمشترى باطنا ولا ظاهرا بالنسبة لاقراره بخلاف شراء القريب فانه عقد صحيح باطنا وظاهرا وترتب عليه الملك ثم العتق ومن لازم ترتب الملك ثبوت الخيار

بناء على الاصح من ان الملك فى زمن خيار المتبايعين موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد وذلك (كربوى وسلم) وتولية وتشريك

اه ايعاب انتهت (قوله بناء على الاصح الخ) متعلق بمحذوف أى وانما ثبت الخيار فى هذه الصورة أى صورة البيع المستعقب للعتق لكل من العاقدين الخ بناء على الاصح الخ وقوله موقوف وهو الاصح وكذا يثبت الخيار لهما ان بنينا على انه للبائع وحده لعدم ملك المشترى وأما لو بنينا على انه للمشترى وحده فالخيار للبائع فقط ولا يحكم بالعتق مراعاة لحقه وانما لم يحكم بثبوته للمشترى أيضا لان مقتضى ملكه انه لا يتمكن من ازالته وان يحكم بعتقه لكن لما امتنع الثانى مراعاة لحق البائع بقى الاول وحينئذ لا معنى لثبوت الخيار له اه شيخنا وعبارة أصله مع شرح مر ولو اشترى من يعتق عليه كاصله وفرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك فى زمن الخيار للبائع وهو مرجوح أو موقوف وهو الاصح فلهما الخيار لوجود المقتضى وهو مجلس العقد وان قلنا الملك للمشترى على الضعيف تخير البائع اذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة اليه دون المشترى اذ قضية ملكه له عدم تمكنه من ازالته وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثانى لحق البائع بقى الاول وباللزوم يتبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس انتهت وعبارة أصله مع شرحها للمحلى هنا ولو اشترى من يعتق عليه من أصوله أو فروعه بنى الخيار فيه على خلاف الملك فان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف فلهما الخيار كما هو الاصل وان قلنا للمشترى تخير البائع دونه لئلا يتمكن من ازالة الملك وهذه أقوال ستأتى بتوجيهها فى خيار الشرط أظهرها الثانى فيكون الاظهر فى شراء من يعتق عليه ثبوت الخيار لهما ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد فيتبين انه عتق من حين الشراء انتهت وعبارتهما أيضا فى خيار الشرط والاظهر انه ان كان الخيار المشروط للبائع فلك المبيع فى زمن الخيار له وان كان للمشترى فالملك له وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه أى الملك للمشترى من حين العقد والا فللبائع وكانه لم يخرج عن ملكه والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا لنفوذ تصرفاته فيه والخلاف جار فى خيار المجلس كما تقدم انتهت (قوله من ان الملك) أى فى غير هذه الصورة أى صورة استعقاب العتق فالخلاف فى غيرها لا فيها اه شيخنا وقوله فى زمن خيار المتبايعين أى خيار الشرط فالخلاف هنا مبنى على الملك المبنى على الخيار فى الشرط لهما وقوله فلا يحكم بعتقه الخ أى وان كان الثمن حالا وتسلمه المشترى اه ق ل على الجلال المحلى والمعنى ان كون خيار المجلس لهما معا ابتداء مبنى على الخلاف فى خيار الشرط اذا كان مشروطا لهما وفيه أقوال ثلاثة قيل موقوف وعليه فيثبت خيار المجلس لهما وقيل للبائع وحده وعليه فكذلك وقيل للمشترى وحده وعليه فلا يثبت خيار المجلس هنا لهما بل للبائع وحده فاثباته للبائع وحده فى هذه لا ينافى موضوع المسئلة ان الخلاف فى زمن خيار المتبايعين لما عرفت انه مفروض فى خيار الشرط والذى هنا المبنى على ذلك انما هو خيار المجلس تأمل (قوله حتى يلزم العقد) أى من جهة البائع وان لم يلزم من جهة المشترى فبمجرد اللزوم من جهة البائع يتبين عتقه من حين العقد وان كان للبائع حق الحبس فلا يكون الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم انه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بان بيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع المؤجل ثم ما تقرر من العتق قبل توفية الثمن قال الاذرعى هو مقتضى اطلاقهم ونقل السبكى عن الجوزى انه لا يعتق الا بعد توفية الثمن لكن نقل سم على المنهج عن الشارح اعتماد العتق اه من شرح مر و ع ش عليه (قوله كربوى) وهو الصرف وبيع الطعام بالطعام وما استشكل به ثبوت الخيار فى الصرف مع ان القصد به تروى العاقد فى اختيار الافضل له والمماثلة شرط فى الربوى فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار يرد بما علم مما مر ان القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهى على ان هذا غفلة عما مر فيها أى المماثلة المعلوم منه انها لا تمنع ان أحدهما أفضل اه شرح مر أى لان مدارها على التساوى فى الوزن أو الكيل وهذا لا ينافى ان أحد الامرين المتساويين كذلك أجود من الآخر وخير امنه اه (قوله

وصلح معاوضة) خرج صلح الحطيطة فان كان فى دين فهو ابراء وان كان فى عين فهو هبة بلا ثواب وسيأتيان فى كلامه وقوله على غير منفعة خرج مالو كان عليها فانه اجارة وستأتى فى كلامه وقوله أو دم عمد معطوف على المنفعة المنفية فهو منفى أيضا فغير مسلطة عليه والمراد بغير دم العمد الدية فى الخطأ وشبه العمد فمعنى العبارة ان الصلح على الدية فى الخطأ وشبه العمد صحيح ويثبت فيه خيار المجلس وهو كذلك بناء على معتمد الشارح الآتى فى كتاب الديات من ان ابل الدية معلومة بالسن والصفة وصورة الصلح عليها ان زيدا ادعى على عمرو دارا مثلا والحال ان عمرا استحق على زيد دية قتل الخطأ أو شبه العمد لكونه أى زيدا قتل مورث عمرو فقال زيد لعمرو صالحتك من الدار التى ادعيها عليك على الدية التى تستحقها على أى تركت لك الدار وأخذت الدية أى سقطت عنى وخرج الصلح عن دم العمد فانه صحيح لكن لا يثبت فيه خيار المجلس لانه فى المعنى عفو عن القود فهو معاوضة غير محضة وصورته ان زيدا ادعى على عمرو دارا مثلا والحال انه أى زيدا قتل مورث عمرو عمدا فقال زيد لعمرو صالحتك من الدار التى ادعيها عليك على القود الذى تستحقه على أى تركت لك الدار وأخذت القود أى سقط عنى فتلخص ان معنى العبارة ان الصلح على دم العمد صحيح ولا خيار فيه وهذا منفى من العبارة بتسليط لفظ غير عليه وان الخطأ وشبه العمد يصح الصلح فيهما وفيهما الخيار وهذا ثابت فى العبارة اذ هو منطوق النفى بغير تأمل ولا تغتر بما وقع فى بعض الحواشى (قوله وهبة بثواب) أى ولو قبل القبض لانها بيع حقيقى ففيها الخيار وقوله خلافا الظاهر ما فى الاصل أى من انها ليست بيعا ولا خيار فيها وذلك لانه ذكرها فى خلال أقسام غير البيع حيث قال ولا خيار فى الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب وكذا ذات الثواب والشفعة والاجارة فهذا الصنيع ظاهره انها ليست بيعا ولا خيار فيها ويحتمل على بعد ان تكون عنده بيعا ولا خيار فيها فيكون ذكرها فى خلال أقسام غير البيع من حيث مشاركتها له فى عدم الخيار وعلى هذا ينظر ما وجه قول الشارح خلافا الظاهر ما فى الاصل مع انك قد علمت ان فى كل من الظاهر وغيره نفى الخيار عنها والغرض اثباته فيها فكان عليه اسقاط لفظة الظاهر ويقول خلافا لما فى الاصل تأمل (قوله البيعان) تثنية بيع والمراد بهما البائع والمشترى فهو من اطلاق البيع على الشراء ففى المختار يقال للبائع والمشترى بيعان بتشديد الياء وقوله بالخيار أى ملتبسان به وقوله مالم يتفرقا ما مصدرية ظرفية وقوله يتفرقا أى سواء كان التفرق منهما أو من أحدهما وقوله أو يقول الخ أى فاذا قال الاحد ما ذكر بطل خياره وبقى خيار الآخر كما سيأتى فى قوله ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خير تلك الخ تأمل (قوله ولو كان معطوفا لجزمه) عبارة شرح م ر لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع التفرق انتهت وعبارة ح ل وقوله ولو كان معطوفا لجزمه الخ أى على انه من جهة المعنى غير صحيح أيضا اذ يصير التقدير البيعان بالخيار مدة عدم أحد الامرين وذلك يقتضى ثبوت الخيار لهما عند عدم أحدهما ولو مع وجود الآخر وهو فاسد وهذا بناء على ما هو أصل اللغة من ان العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لاحدهما الا على ما قرره الرضى من انه بحسب الاستعمال يكون نفيا لكل منهما انتهت وفى ق ل على المحلى قوله ولو كان معطوفا الخ فيه تسليم صحة العطف وليس كذلك ولهذا عزاه الشارح لقائله ليبرأ منه فانه فاسد لاقتضائه خلاف المطلوب لان المقصود نفى الخيار لوجود أحدهما والعطف يقتضى ثبوته وقول بعضهم ان العطف بأو بعد النفى يتوجه الى نفيهما معا هو استعمال عرفى ولا يصح هنا أيضا وأصل اللغة واستعمالها الاول فتأمل اهـ (قوله لا بيع عبد منه) المعتمد وفاقا لشيخنا م ر فيما لو باع العبد من نفسه انه لا خيار لواحد منهما لانه عقد عتاقة وكذا البيع الضمنى بخلاف ما لو اشترى من أقر بحريته فانه يثبت الخيار للبائع وحده دون المشترى لانه من جهته افتداء اهـ سم ولو قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه عتق لان عتق البائع فى مدة الخيار نافذ بخلاف ما لو باعه بشرط الخيار فانه لا يعتق لعدم صحة البيع اهـ روض (قوله لان مقصودهما العتق)

وصلح معاوضة على غير منفعة أو دم عمد وهبة بثواب خلافا الظاهر ما فى الاصل قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان ويقول قال فى المجموع منصوب بأو بتقدير الا ان أو الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل (لا) فى (بيع عبد منه و) لا (بيع ضمنى) لان مقصودهما العتق (و) لا فى (قسمة غير رد و) لا فى (حوالة)

وان جعلا بيعا لعدم تبادرهما فيه وقولي لا بيع الى آخره من زيادتي وخرج بما ذكر غير البيع كابراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة وقراض ورهن وكتابة واجارة ولو في الذمة فلا خيار فيها لانها لا تسمى بيعا والخبر انما ورد في البيع ولان المنفعة في الاجارة تفوت بمضي الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وخالف القفال وطائفة فقالوا بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالسلم ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح ثبوته

أي ولان البيع الضمني لا بد من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى فيه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشي اه شرح م ر (قوله وان جعلا بيعا) أي القسمة بصورتيها والحوالة وهذا ضعيف في قسمة الافراز والمعتمد انهما غير بيع ومعتمد في قسمة التعديل وفي الحوالة اه شيخنا (قوله لعدم تبادرهما فيه) أي في البيع فلا يتناولهما الخبر اه برماوي وفي العبارة قلب وحقها لعدم تبادره أي البيع فيهما اه (قوله وصلح حطيطة) وهو الصلح من الشيء على بعضه دينا كان أو عينا اه ع ش فهو في الاول ابراء وفي الثاني هبة بلا ثواب (قوله وشفعة) خالف الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع واذا قلنا به فهل معناه انه يتخير في المجلس بعد الاخذ بين رد الملك وامساكه أو انه يتخير قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان أصحهما كما في المجموع الاول اه شرح البهجة (قوله ومساقاة) أي لانها كالاجارة فهي واردة على منفعة لا على عين اه ح ل (قوله وصداق) أي لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات اه شرح م ر وهذا لا يغني عنه قوله سابقا ونكاح لان النكاح والصداق عقدان مختلفان وان حصلا في عقد واحد فعلى فرض ثبوت الخيار فيهما يكون الخيار بين ابقاء الزوجة وردها بفسخ النكاح وبين ابقاء المسمى ورده بفسخ التسمية والرجوع لمهر المثل وقد قيل به في الصداق دون النكاح كما يؤخذ من متن المنهاج تأمل (قوله وشركة وقراض) يخرج بقولنا لازمة من الجانبين لان الشركة والقراض كل منهما جائز من الجانبين والرهن والكتابة من جانب واحد ولا معنى لثبوت الخيار فيما هو جائز ولو من جانب واحد اه ح ل وعبارة شرح م ر ولا خيار في عقد جائز ولو من طرف كرهن نعم لو شرطه في بيع واقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا انتهت وقوله نعم لو شرطه في بيع الخ عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة أو من أحدهما كالكتابة والرهن نصها لانها ليست بيعا ولان الجائز في حقه متلبس بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار ولكن لو كان الرهن مشروطا في بيع الخ فالاستدراك في كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من ان اللازم في حقه لا يثبت له خيار فلا يتمكن من الفسخ اه رشيدي (قوله واجارة) أي بسائر أنواعها على المعتمد اه من شرح م ر أي سواء كانت اجارة عين أو ذمة قدرت بمدة أو بمحل عمل وبهذا يتضح التعبير بالانواع فلا يقال ان الاجارة نوعان فقط وهما الواردة على الذمة والواردة على العين اه ع ش عليه (قوله ولو في الذمة) غاية للرد على ما أشار له بقوله وخالف القفال الخ وقوله لانها أي المذكورات من قوله كابراء الخ لا تسمى بيعا أي عرفا وهذا التعليل للصور المخرجات كلها وهو بالنسبة للاجارة يجري في سائر أنواعها ثم عللها بتعليل خاص بها بل ببعض أنواعها وهي المقدرة بمدة فالتعليل الاول عام في المذكورات الاثني عشر وفي سائر اقسام الاجارة والتعليل الثاني خاص ببعض أقسام الاجارة اه ع ش على م ر بتصرف وقوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه يمكن التخلص منه باحد أمرين اما بان يعقد في غير وقت العمل بان يقول استأجرتك لتخيط لي غدا أو بان يعقد في أول وقت العمل ويشرع الاجير في العمل وهما في المجلس وثبوت الخيار لا ينافي شروعه في العمل فبمجرد العقد يطالبه المكتري بالشروع في العمل فان عمل فذاك والا فسخ العقد تأمل (قوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه) أي ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان اه شرح م ر (قوله فقالوا بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالسلم) يفرق بينها وبين السلم بان السلم يسمى بيعا بخلاف الاجارة وبأن المعقود عليه في السلم يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في اجارة الذمة ويفرق بينها أيضا وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع أعطي حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من ان الخلاف في الاجارة في اجارة العين وأما اجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة اه شرح م ر ففي الاجارة ثلاثة أقوال (قوله ووقع للنووي الخ) قد يقال كان

الاولى ان يقول وخالف النووى على طبق ماقاله أولا لانهم انما يعبرون غالبا بقولهم ووقع فى العبارة التى ينسب فيها الى سبق قلم اللهم الا ان يقال ان النووى انفرد بهذا لان القفال من أصحاب الوجوه اه برماوى (قوله فى المقدرة بمدة) قال فى مهمات المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت فى غيرها بطريق الاولى اه شوبرى أى لانها تفوت فيها المنفعة بمضى الزمن ومع ذلك يثبت فيها الخيار فثبوته فى التى لا تفوت فيها المنفعة أولى وهذا كله على الضعيف تامل (قوله وسقط خيار من اختار لزومه الخ) قال فى شرح العباب افهم حصره القاطع فيما ذكر ان ركوب المشترى الدابة المبيعة لا يقطع وهو أحد وجهين لاحتمال ان يكون لاختبارها والثانى يقطع لتصرفه والذى يتجه ترجيحه الاول ولا نسلم ان مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما فى معناه اه سم على حج اه ع ش على م ر ولينظر ما الفرق بين خيار المجلس وخيار الشرط حيث ان التصرف فى المبيع فى الاول ليس فسخا ولا اجازة وفى الثانى فسخ أو اجازة على التفصيل الآتى فى قوله فى خيار الشرط والتصرف فيها كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر اجازة تأمل ثم رأيت للشوبرى عبارة موفية بالمراد فى هذا البحث كتبها على قول المتن فى خيار الشرط لا عرض على بيع واذن فيه وقد نقلناها هناك فراجعها ان شئت (قوله من اختار لزومه) أى صريحا كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس اذ ذاك متضمن للرضا بلزوم الاول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف اه من شرح م ر وقوله بان يتبايعا العوضين قضيته انه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كان أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه وقد مر ان تصرف أحد العاقدين مع الآخر اجازة وذلك نقيض عدم انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير اه ع ش عليه (قوله كان يقولا اخترنا لزومه) وظاهر كلامهم ان هذه الصيغ صرائح أى مع ذكر العقد فان اقتصرا على تخايرنا فهو محتمل حينئذ فيصدق من ادعى انه أراد تخايرنا فسخه بيمينه لاحتماله سواء أتفرقا أم لا فان قال أحدهما للآخر أردت بقاء العقد وقال بل الفسخ أو العكس صدق الآخر بيمينه لان ذلك لا يعرف الا منه اه ايعاب *(فرع)* اجتمع خيار المجلس والشرط والعيب ففسخ العاقد وأطلق انفسخ بالجميع قاله الدارمى قال الزركشى ويحتمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت اه والاوجه الاول اه شوبرى (قوله ولو مشتريا) انما ذكره غاية مع دخوله فى قوله ويبقى خيار الآخر توطئة لقوله نعم لو كان الخ اه برماوى (قوله للحكم بعتق المبيع) أى مع عدم المعارض لسقوط خيار البائع بخلاف ما احترز عنه فيما سبق بقوله بناء الخ مع انا لو قلنا الملك للمشترى وحده لا يحكم بعتق المبيع لوجود المعارض وهو مراعاة حق البائع اه شيخنا (قوله ولو قال أحدهما للآخر اختر) أى ما رضيك من الفسخ أو الاجازة وقوله أو خيرتك أى بينهما تأمل (قوله قدم الفسخ) فلو حصلا من واحد عمل بأولهما كقوله فسخت أجزت أو بالعكس ولو قال أجزت فى نصفه وفسخت فى نصفه انفسخ فى الكل اه برماوى وفى ق ل على المحلى قوله قدم الفسخ وان تأخر أى أو كان فى البعض فينفسخ الكل قهرا عليه وكذا فى خيار الشرط والعيب وسيأتى فعلم انه يسرى فسخه على صاحبه دون اجازته اه (قوله وكل بفرقة بدن) عبر بكل فى هذه الصورة اشارة الى انه لا يختص انقطاع الخيار بالمفارق فى هذه الصورة أى قوله وكل بفرقة بدن بخلافه فيما قبلها ومن ثم لما كان الخيار فيما قد ينقطع وقد يبقى قدمها على هذه نظرا لصورة بقاء الخيار وبهذا يندفع ما يقال كان المطابق للحديث السابق ان يقدم المصنف قوله وكل بفرقة بدن على قوله وسقط خيار الخ اه ع ش وفى ق ل على المحلى قوله ببدنهما أى ولو تقديرا كولى باع ماله لطفله أو عكسه فينقطع خيارهما بمفارقته مجلسه اه (قوله بفرقة بدن) أى ولو ناسيا أو جاهلا اه ح ل ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وان كان بفعلهما أو أمرهما كما صححه والدالروياني لان التفرق بالابدان لم يوجد بينهما وان وجد تفرق فى المكان خلافا للغزالى فى بسيطه

فى المقدرة بمدة (وسقط خيار من اختار لزومه) أى البيع منهما كأن يقولا اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ أيضا للحكم بعتق المبيع ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم وبقى خيار الآخر ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها (و) سقط خيار (كل) منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد للخبر السابق (عرفا)

والقاضى

والقاضى مجلى وذكر الامام نحوه وادعى الاذرعى انه المتجه ولو تناديا من بعد بيع ثبت الخيار لهما وامتد مالم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله اه شرح مر وقوله بمفارقته لمجلس قبوله ظاهره وان فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب اليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ولكن قال سم على المنهج نقلا عن الشارح فانقطاع خيار الكاتب اذا فارق مجلسا علم فيه ببلوغ الخبر للمكتوب اليه اه ويوافق الظاهر ماجزم به الزيادى فى حاشيته من قوله كما فى الكفاية لغائب لاينقطع خيار الكاتب الابمفارقة المكتوب اليه فكذا هنا على المعتمد خلافا للوالد الرويانى اه ع ش عليه وفى سم مانصه *(فرع)* لو باعه بالمكاتبة فحاصل ماتحرر مع مر انه قبل بلوغ الخبر للمكتوب اليه لاعبرة بمفارقة الكاتب محله لانه الى الآن لم يحصل العقد ولاخيار الابعد العقد فلا يعتبر التفرق الابعده فاذا بلغه الخبر اعتبر فى حقه مجلس بلوغ الخبر وفى حق الكاتب المجلس الذى هو فيه حين بلوغ ذلك الخبر حتى اذا فارقه بطل خيارهما وقولهم امتد الخيار للمكتوب اليه اى مالم يفارق محله كما هو ظاهر لانه لايزيد على مالو كان كذلك ابتداء اه (قوله أيضا بفرقة بدن) أى لا بفرقة روح أى لا بفرقة روح ولا بفرقة عقل أما الفرقة بهما فستأتى فى كلامه اه شوبرى أى فى قوله ولو مات أوجن الخ (قوله فما يعده الناس الخ) أشار بهذا الى ان قوله عرفا راجع للثانية وأشار بقوله فمن اختار أوفارق مكرها الخ الى ان قوله طوعا راجع للمسألتين لكن كان مقتضى عادة الشارح فى توزيع القيد على المتعدد قبله ان يقول فيما سبق عند قوله من اختار لزومه طوعا اه شيخنا (قوله فى دار صغيرة) مثلها السفينة الصغيرة بأن تجر بجره ولو مع غيره عادة فى بر أو بحر والسفينة الكبيرة كالدار الكبيرة اه قل على المحلى (قوله بأن يخرج أحدهما منها) ظاهره ولو كان قريبا من الباب وهو مافى الانوار عن الامام والغزالى اه سم على المنهج ويظهر ان مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها وقوله أو يصعد سطحها أى أوشيأ مرتفعا فيها كنخلة مثلا ومثل ذلك مالو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر اه من ع ش على مر (قوله من صحنها) هو كناية عن قعر الدار والصفة كناية عن مسطبة عالية فيها وفى المصباح صحن الدار وسطها والجمع أصحن مثل فلس وأفلس اه وفيه أيضا وصفة الدار واحدة الصفف والصفة من البيت جمعها صفف مثل غرفة وغرف (قوله فبان يولى أحدهما ظهره) وكذا لومشى القهقرى أوالى جهة صاحبه اه ع ش على مر (قوله ويمشى قليلا) ضبطه فى الانوار حيث قال المشى القليل بأن يكون بمابين الصفين فى الصلاة وهو ثلاثة أذرع اه ح ل وأصل العبارة فى شرح مر وكتب عليها الرشيدى قوله والمشى القليل مايكون بين الصفين الخ انظر لم يحمله هنا على العادة نظير مامر فى مسئلة لحوق الهارب اه والذى مر له أى الرملى نصه وان هرب أحدهما الى ان قال وعند لحوقه لابدان يلحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والاسقط خياره ويحمل عليه مانقله فى الكفاية عن القاضى من ضبطه بفوق مابين الصفين اه بالحرف وفى قل على المحلى قوله ويمشى قليلا أى زيادة على ثلاثة أذرع على الراجح اه (قوله فمن اختار أوفارق مكرها الخ) سكت عن الذى لم يختر فى هذه الحالة وحكمه ان خياره باق أيضا تأمل (قوله أوفارق مكرها) أى بغير حق بخلاف مالو كان بحق كان عقد بمحل مغصوب ثم أخرجه المالك منه فينقطع خياره اه ح ل (قوله مالم ينقطع خياره) فلو زال الاكراه كان موضع زوال الاكراه كمجلس العقد فان انتقل منه الى غيره بحيث يعد مفارقا له انقطع خياره ومحله كما هو ظاهر حيث زال الاكراه فى محل يمكنه المكث فيه عادة امالو زال وهو فى محل لايمكن المكث فيه عادة كلجة لم ينقطع خياره بمفارقته لانه فى حكم المكره على الانتقال لعدم صلاحية محله للجلوس وعليه فلو كان أحد الشطين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده

فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد ومالا فلا فان كانا فى دار صغيرة فالفرقة بان يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها الى صفتها أو بيت من بيوتها أو فى صحراء أو سوق فبأن يولى أحدهما ظهره ويمشى قليلا (طوعا) من زيادتى فمن اختار أوفارق مكرها لم ينقطع خياره

حيث لا مانع أولا و يجوز له التوجه الى ايهما شاء فيه نظر وقياس مالو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الاظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل اه ع ش على مر (قوله أيضا لم ينقطع خياره) أى مادام الآخر فى مجلسه فان فارقه اختيارا انقطع خيار المكره المفارق كما انقطع خيار الجالس بعدم تبعيته للمفارق كما يأتى عن الحلبى (قوله وان لم يسدفه) أى أو كان المبيع ربويا اه شرح مر (قوله فان لم يخرج معه الآخر فيهما بطل خياره) أى وحده وبقى خيار المكره فلو لم يتبعه وفارق المجلس فهل ينقطع خيار المكره لان غايته ان يكون كما لو كان معه فى المجلس الظاهر نعم اه ح ل (قوله الا ان منع من الخروج معه) انظر لو زال الاكراه بعد هل يكلف الخروج عند زوال الاكراه ليتبع صاحبه أولا و يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش على مر (قوله ولو هرب أحدهما) أى مختارا اما لو هرب خوفا من سبع أو نار او قاصد له بسيف مثلا فالظاهر انه كالمكره فيبقى خياره وان لم يكن فى ذلك اكراه على خصوص الفرقة اه سم على المنهج و ينبغى ان مثل ذلك اجابة النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار اذا فارق مجلسه لها اه ع ش على مر وكان الاولى للشارح تقديم هذه أى قوله ولو هرب أحدهما الخ على قوله فمن اختار أو فارق مكرها الخ لان هذه من افراد منطوق المتن وهو الفرقة طوعا وأما قوله فمن اختار الخ فهو بيان لمفهوم القيد المذكور تأمل (قوله لتمكنه من الفسخ بالقول) منه يؤخذ انه لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره وظاهره وان لم يكن هناك من يشهده على الفسخ وسيأتى فى الرد بالعيب انه لا يفسخ الا اذا كان بحضور من يشهد به لانه لا معنى للفسخ حيث لا سامع ور بما يتعذر عليه ثبوته بحضور المبيع اه ح ل (قوله مع كون الهارب الخ) من تمام العلة فلا ترد الصورة قبلها فانه وان تمكن فيها من الفسخ بالقول الا ان المفارق فارقه مكرها اه ح ل أى وفعل المكره كالعدم فكأنه لم يفارق بالكلية (قوله واذا ثبت خيار المجلس الخ) ظاهر هذا الصنيع ان قول المتن فيبقى الخ مفرع على قوله يثبت خيار مجلس الخ والظاهر انه مفرع عليه مع قوله وكل بفرقة بدن الخ (قوله ولو مات العاقد الخ) هذا مفهوم قوله بفرقة بدن اه قليو بى وعجز المكاتب كموته قاله فى المجموع اه شرح مر (قوله أو أغمى عليه) ينبغى ان محل ذلك اذا أيس من افاقته أو طالت المدة والا انتظر اه ح ل وفى ق ل على المحلى قوله أو جن وكذا لو أغمى عليه وأيس من افاقته أو طالت مدته والا انتظر قال شيخنا لا ينتظر مطلقا وكذا عجز مكاتب وأخرس لمن لا تفهم اشارته وليس كاتبا والولى فى المغمى عليه والاخرس المذكور هو الحاكم فينصب من يتصرف عنهما كالطفل الذى لا ولى له نعم لو عقد لمجنون فأفاق أو لصبى فبلغ رشيدا لم ينتقل لهما الخيار بل يبقى للولى على المعتمد اه (قوله انتقل الخيار لوارثه) أى ولو عاما أى ان كان أهلا فان كان غير أهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح له من فسخ أو اجازة ولو بلغ الصبى رشيدا وهو بالمجلس لم ينتقل اليه الخيار و يوجه بعدم أهليته حين البيع و يبقى للولى اه برماوى وعبارة ح ل ولو أفاق المجنون أو المغمى عليه فى اثناء المجلس عاد له الخيار وأما لو عقد لمجنون أو لمغمى عليه ثم أفاق فى خيار المجلس لا ينتقل اليه من الولى بل يبقى للولى ولو عقد لطفله فبلغ رشيدا فى خيار المجلس لم ينتقل اليه بل يبقى للولى أيضا انتهت (قوله وفى معنى من ذكر) أى الوارث والولى وقوله موكل العاقد كان مات الوكيل العاقد فى مجلس العقد فينتقل لموكله وهو المالك وكذلك اذا مات العبد المأذون له فى العقد فى المجلس فينتقل لسيده اه شيخنا وغرض الشارح بهذا تقييد قول المتن ولو مات أو جن الخ وفى ق ل على المحلى مانصه قوله الى الوارث والولى هذا اذا كان الميت أو المجنون متصرفا عن نفسه والا انتقل لمن هو نائب عنه كالو عزله لا لولى المجنون ولا لوارث الميت اه (قوله فان كانا فى المجلس الخ) عبارة شرح مر فاذا كان الوارث مثلا فى المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد الى تفرقهما أو تخايرهما وان كان غائبا وصله الخبر فله الى مفارقته مجلس الخبر لانه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور فى مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم لانهم كلهم كورثهم

وان لم يسدفه فى الثانية فان لم يخرج معه الآخر فيهما بطل خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارا واذا ثبت خيار المجلس (فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل) وان زادت المدة على ثلاثة أيام للخبر السابق (ولو مات) العاقد (أو جن) أو أغمى عليه فى المجلس (انتقل) الخيار (لوارثه أو وليه) من حاكم أو غيره كخيار الشرط والعيب وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده و يفعل الولى ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا فى المجلس فظاهر أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما

وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء كان الوارث الغائب واحدا أم متعددا وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وان أجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب في المبيع ففسخ بعضهم حيث لا ينفسخ أي في الجميع لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شئ لا حصته ولا حصة غيره ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس أحد العاقدين ولم تفهم له اشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت اشارته أو كانت له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيأ فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم أهليته حال البيع وفي بقائه للولي وجهان أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان في خيار الشرط انتهت (قوله امتداد مجلس بلوغ الخبر) فلو فارق الوارث المجلس لجهله بموت مورثه فهل يبقى خياره ويعذر بجهله أو لا احتمالان أقربهما الثاني لان هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يؤثر فيه الجهل اه ابعاب اه شوبري وفي ق ل على المحلي وأما الحي فالعبرة في حقه بمجلسه فمتى فارقه انقطع خياره ولا يضر نقل الميت من المجلس لانتقال الخيار عنه وكذا من ألحق به اه وقوله فمتى فارقه انقطع خياره أي وكذا خيار الوارث أو الولي على ما تقدم ان خيارهما يسقط بفراقهما أو فراق أحدهما (قوله بان جاآمعا) أي الى مجلس الحكم وقوله وادعى أحدهما فرقة أي قبل مجيئهما اه شرح م ر (قوله فيصدق النافي) وفائدة تصديقه في الاولى بقاء الخيار له اه من ع ش على م ر وليس لمدعي الفرقة الفسخ ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا في السابق منهما فكما في الرجعة اه ق ل على المحلي

(فصل في خيار الشرط) أي التروي الناشئ عن الشرط فهو مضاف الى سببه اه ق ل على المحلي أي وما يتبعه اه شرح م ر أي من قوله والملك فيه لمن انفرد بخيار الى آخر الفصل كما أشار لذلك ع ش عليه (قوله لهما شرط خيار) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله شرط خيار مبتدأ مؤخر وقول الشارح لهما متعلق بخيار لا بشرط وهو تعميم فيمن يشترط له الخيار وقوله سواء أشرط الخ تعميم ثان فيمن يشترط له الخيار ان جعل الاثر بمعنى الخيار وقوله وسواء أشرطا ذلك تعميم في قوله أو من أجنبي وقوله ولو على ان يوقعه أحدهما تعميم في قوله أم من اثنين ففي الشارح أربع تعميمات تأمل وكلامه في هذا المقام يحتمل وجهين أحدهما وهو الظاهر من صنيعه ان يكون المراد من قوله خيار لهما أو لاحدهما أي فقط ولا يجوز شرطه لاجنبي واما ايقاع الاثر فيجوز شرطه للاجنبي كما أشار اليه بقوله سواء أشرطا الخ فيلزم على هذا انه قد يكون الاثر لغير من له الخيار وانظر ما فائدة الخيار حينئذ ولا يرد على هذا قوله وليس لشارطه للاجنبي خيار اذ يمكن تأويله بحذف المضاف أي أثر خيار وحينئذ تكون صور المقام خمسة وأربعين لان قول المتن يصدق بثلاث صور اذ الشارط اما هما أو أحدهما بائعا أو مشتريا وقوله خيار لهما أو لاحدهما يصدق بثلاث أيضا في ثلاث بتسع هذه في الشارط والمشروط له واما الاثر ففيه خمس صور لانه اما منهما أو من أحدهما بائعا أو مشتريا أو من أجنبي واحد أو أو أكثر وخمسة في تسعة بخمس وأربعين وعلى هذا قيل ان هذه طريقة لم يسبقه اليها أحد والوجه الآخر وهو المعتمد ان يكون قوله خيار لهما أو لاحدهما أي أو لاجنبي بقرينة قوله سواء أشرطا الخ ووجه ذلك انه نص على ان الاثر قد يكون للاجنبي ويلزم منه ان يكون الخيار له لانهما على المعتمد متلازمان فمتى شرط أحدهما لاحد تبعه الآخر فيفيد انه لا ينفرد أحدهما بالخيار دون الاثر وقرينة هذا الظاهر قوله وليس لشارطه للاجنبي خيار وحينئذ تكون صور

امتداد مجلس بلوغ الخبر (وحلف نافي فرقة أو فسخ قبلها) أي قبل الفرقة بان جاآمعا وادعى أحدهما فرقة وأنكرها الآخر لفسخ أو اتفقا عليها وادعى أحدهما فسخا قبلها وأنكر الآخر فيصدق النافي لموافقته للاصل وذكر التحليف من زيادتي

(فصل) في خيار الشرط

(لهما) أي للعاقدين

المقام خمسة عشر ثلاثة في الشارط لانه اماهما أو أحدهما بائعا أو مشتريا وخمسة في المشروط له لانه اماهما أو أحدهما بائعا أو مشتريا أو أجنبي واحدا أو اثنين وخمسة في ثلاثة بخمسة عشر اه شيخنا والذى في شرح مر يوافق الوجه الثاني ونصه لهما شرط خيار لهما أو لاحدهما أو لاجنبي كالقن المبيع اه وفي ق ل على المحلى ما يوافق الوجه الاول ونصه قوله ولو شرط الخيار لاجنبي جاز والمراد من شرط الخيار للاجنبي ايقاع أثره من الفسخ والاجازة بدليل صحة شرطه لمحرم في شراء صيد ولكافر في شراء عبد مسلم واما نفس الخيار فهو للشارط منهما أو من أحدهما ولا يضر فقد ثمرته المذكورة لانه منع نفسه منها بجعلها لغيره ويدل لذلك صريحا أمور منها قول الروضة شرط الخيار للاجنبي مبطل للعقد على الاظهر ومنها قول البغوي لو كان بائع الصيد محرما أو كان بائع العبد المسلم كافرا لم يجز شرط الخيار لنفسه ومنها عدم ارث الخيار عن الاجنبي لو مات أو نقله لوليه ان جن مثلا ومنها ملك المبيع في زمن الخيار اذ لا قائل بأنه للاجنبي وهذا هو الذى يتجه المصير اليه ولا يجوز العدول عنه وقولهم ليس لشارطه للاجنبي خيار أى ايقاع أثر كما علم وبهذا يعلم انه لا حاجة لقولهم انه تمليك أو توكيل المبنى عليه مسئلة العبد والصيد المذكورتين الا من حيث ايقاع الاثر المذكور اه (قوله أيضا لهما شرط خيار الخ) عبارة ح لهما أى العاقدين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط أو لاحدهما على التعيين لا الابهام بأن يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدئ بالايجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به وحينئذ فلا اعتراض على قوله ولاحدهما بل ولا يستغنى عنه خلافا لمن زعمه اما اذا شرط المتأخر قبوله أو ايجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة انتهت ومثله شرح مر وفي ق ل على المحلى ما نصه قوله لهما أو لاحدهما الخ هو بيان لمن يقع منه الشرط فلا يصح وقوعه من أجنبي لهما ولا لاحدهما ومعنى وقوعه منهما ان يتلفظا به كأن يقول المبتدئ منهما بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لى ثلاثة أيام فيقول اشتريته بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام ومعنى وقوعه من أحدهما ان يتلفظ به المبتدئ منهما ولا بد من موافقة الآخر عليه ولو بالسكوت كأن يقول بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لى مثلا فيقول اشتريته على ذلك فلا اعتراض ولا اشكال واما المشروط له الخيار فيجوز ان يكون هما أو أحدهما معينا أو أجنبيا كذلك فلا بد من تعيين المشروط له الخيار ليخرج ما لو قال بشرط الخيار لاحدنا مثلا فلا يكفي ويفسد العقد كما لو سكت عنه الاول وشرطه الثاني أو شرطه الاول ونفاه الثاني ولو قال بشرط الخيار يوما ولم يقل لنا ولا لى مثلا فهو لهما قاله شيخ الاسلام وقيل للقائل فقط اه (قوله وهذا أولى) اى لاقتضاء ما قاله الاصل ان لاحدهما ان يستقل بشرط الخيار وان لم يوافقه الآخر وليس كذلك كما سيشير له بقوله وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وهذا بناء على ان لهما أو لاحدهما خبر عن شرط في عبارة الاصل واما لو جعل خبره في أنواع البيع ولهما متعلق بشرط والتقدير شرط الخيار الكائن لهما ولاحدهما ثابت في أنواع البيع لساوى تعبير الشيخ كذا قيل وفيه نظر ظاهر اه حلبي ونص عبارة الاصل لهما ولاحدهما شرط الخيار في أنواع البيع اه ولعل وجه النظر ان هذا بيان لمن له الخيار لا لمن يشترطه اه ثم رأيت في شرح مر ما نصه ويمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استقلال أحدهما به بان شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع وقوله لهما ولاحدهما متعلق بالخيار اه (قوله شرط خيار لهما أو لاحدهما) أى أو لاجنبي كالقن المبيع ولو كان الاجنبي كافرا في بيع مسلم ومحرما في بيع صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء في مجرد الاجازة والفسخ اه شرح مر (قوله سواء أشرطا ايقاع أثره الخ) هو صادق بان يشترطا ايقاع الاثر منهما مع كون الخيار لاحدهما فقط أو بأن يجعلا ايقاع الاثر لاثنين لكن كل واحد عن واحد أو يشترطا ايقاع الاثر لاثنين وهما معا عن الاثنين وعلى ذلك لو كان أحدهما عن البائع والآخر عن المشترى فلكل الاجازة والفسخ واذا اختلفا فسخا واجازة قدم الفسخ وان كانا معا عن أحد العاقدين هل يجب على كل موافقة الآخر في الاجازة والفسخ أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان كلا مالك

وهذا أولى من قوله لهما ولاحدهما (شرط خيار) لهما أو لاحدهما سواء أشرطا

لايقاع

لا ايقاع الاثر لا وكيل فيه فلا تجب الموافقة ومع ذلك لم يظهر وجه لكونه شرط لهما وايقاع الاثر من غيرهما فانه لا معنى لثبوت الخيار الا ايقاع الاثر الا ان يقال ان الخيار المشروط لاحدهما هو استحقاق المشروط له الفسخ والاجازة والاثر هو التلفظ بفسخت أو أجزت ويرد على هذا قوله بعد وليس لشارطه للاجنبي خيار فانه يقتضي انه اذا شرط ايقاع الاثر لغيره لا يكون له خيار الا ان يقال أراد بالخيار هنا ايقاع الاثر اه ع ش (قوله ايقاع أثره) أي الخيار وأثره الفسخ والاجازة وظاهر كلامه ان الخيار ثابت لهما وان الاثر هو الثابت للاجنبي ولا معنى لثبوت الخيار الا ثبوت أثره ولعله لما كان الاثر لا يمكن ان يوجد بدون الخيار وكان المقصود من الخيار بالحقيقة هو الاثر عبر بما هو المقصود اللازم له ثبوت الخيار ويدلك على هذا قوله وليس لشارطه يعني الاثر خيار هذا ما ظهر فتأمل اه شوبرى (قوله أم من أجنبي) والاوجه كما قاله الزركشي اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاقرب وان قوله على ان أشاوره صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الاذرعي اه شرح مر وقوله لا رشده هو ظاهر ان كان العاقد يتصرف عن نفسه اما لو تصرف عن غيره كأن كان وليا فنفي صحة شرطه لغير الرشيد نظرا لعدم علمه بما فيه المصلحة لا يقال اذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لاجنبي لانا نقول محل امتناع شرطه لاجنبي مالم يأذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن للوكيل في شرطه لاجنبي ولم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وان كان الاجنبي المشروط له الخيار لا يجب عليه رعاية الاحظ لكن الوكيل لما لم يجز له التصرف الا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه الاذن لرشيد ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج لكن خالفه في شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لان كلا من التمليك والتوكيل في العقود المالية متوقف عليه وبهذا يندفع ما مر عن الزركشي من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم على حج وأما اشتراط البلوغ فلان الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح الا من البالغ لان الصبي لا يصح تصرفه وأما عدم اشتراط الرشد فلانه أمر تابع فليتأمل اه سم على المنهج وقوله وانه لا يلزمه أي الاجنبي فعل الاحظ قال في الروض لا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ للموكل بخلاف الاجنبي اه وقوله تمليك له قضيته انه لو عزل نفسه لم ينعزل وبه صرح البغوي والغزالي وجزم به في العباب اه سم على حج وقضية اطلاقهم انه لا يشترط في الاجنبي القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن في حج ما نصه وعليه أي على كون شرطه للاجنبي تمليكا له يكفي عدم الرد فيما يظهر ومفهومه انه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فانه لابد فيها من القبول حقيقة أو حكما وقوله ويكون شارطا الخيار لنفسه ومعلوم انه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلابد من بيانها والا بطل العقد وفي حج ما يصرح به حيث قال بعد قوله ان أشاور مثلا يوما اه ولعله أسقط ذلك للعلم به مما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة اه ع ش عليه (قوله وليس لشارطه) أي ايقاع الاثر أو الخيار فالضمير محتمل لوجهين وقوله خيار أي أثر خيار فليس له ان يفسخ أو يجيز لان شرطه للاجنبي تمليك له ومن ثم لا يلزمه فعل الاحظ وقوله الا ان يموت الاجنبي الخ أي فانه ينتقل للشارط لان ملك الاجنبي مراعى أي ما دام حيا ولا ينتقل لورثته ولا يحتاج الى قبول اذ الشرط عدم الرد اه حلبي (قوله الا ان يموت الاجنبي) أي أو يجن أو يغمى عليه كما يفيده قوله فيما سبق قبيل هذا الفصل لخيار الشرط والعيب من انه اذا مات أو جن من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه ثم قال وفي معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم والاجنبي بمنزلة الوكيل وينبغي اعادته لهما اذا أفاقا اه ع ش وعبارة شرح مر ولو مات العاقد انتقل لوارثه الا ان يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى أو وكيلا فلموكله انتهت وقوله ولو مات العاقد أي أو جن أو أغمي عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل لخيار الشرط بل أولى من انه اذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه الى ان قال وفي معنى من ذكر الخ ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم وينبغي اعادته لهما اذا أفاقا وقوله انتقل لوارثه لو كان الوارث غائبا حينئذ يحمل لا يصل

ايقاع أثره منهما أم من أحدهما أم من اجنبي كالعبد المبيع وسواء أشرطا ذلك من واحد أم من اثنين مثلا ولو على ان يوقعه أحدهما لاحد الشارطين والآخر للآخر وليس لشارطه للاجنبي خيار الا أن يموت الاجنبي في زمن الخيار

الخبر اليه الابعد انقضاء المدة هل نقول بلزوم العقد بفراغ المدة أولا ويمتد الخيار الى بلوغ الخبر له للضرورة فيه نظر والاقرب ان يقال ان بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها والا لزم العقد لانه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام وقوله فللحاكم ظاهره أنه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كالو مات الاب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج أقول و ينبغى خلافه لقيام الجد الآن مقام الاب فلا حاجة الى نقله للحاكم وقوله فلموكله بقى ما لو عزله الموكل بعد العقد وشرط الخيار له هل يثبت الخيار للموكل أم لا فيه نظر ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل و يفرق بينه و بين الاجنبي بان الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولا يثبت للموكل بعد شرطه له بخلاف الاجنبى اه ع ش عليه (قوله وليس لوكيل أحدهما) أى فى العقد وهذا تقييد لقوله أو لاحدهما اه شيخنا فالضمير فى قوله وكيل أحدهما للعاقدين بمعنى من وقع له العقد لا بمعنى المباشرين للعقد لما علمت من أن المباشر له هو الوكيل وقوله بغير اذن موكله فان شرطه بدون الاذن بطل العقد كما ذكره المحلى و ينبغى أن يكون الولى كالوكيل فلا يشترطه لغير نفسه وموليه اه سم على حج أى أما لهما فيجوز وصورته فى موليه أن يكون سفيها على ما مر من أنه لا يشترط فى الاجنبي المشروط له الخيار رشد اه ع ش على م ر (قوله فى كل ما) أى بيع علم من تقييده بالبيع عدم مشروعيته فى الفسوخ والعتق والابراء والنكاح والاجارة وغير ذلك اه شرح م ر وخرج بقوله فيما فيه خيار مجلس البيع الذى ليس فيه خيار مجلس وهو بيع العبد من نفسه والبيع الضمنى وقسمة غير الرد والحوالة على القول بانهما بيع فهذه الاربعة ليس فيها خيار شرط كما أنها ليس فيها خيار مجلس ومثلها فى عدم خيار الشرط والمجلس ما ليس ببيع مما ذكره سابقا بقوله وخرج بما ذكر غير البيع كالابراء وفى شرح المحلى بعد ذكر مثل ما تقدم وقضية عدم الجواز أى جواز خيار الشرط فيما ذكر انه لو شرط فيه بطل العقد اه ثم قال فيه أيضا تتمة على وزان ما تقدم فى خيار المجلس ينقطع خيار الشرط باختيار من شرط له منهما أو من أحدهما لزوم العقد و بانقضاء المدة المشروطة ولو مات أحدهما أو جن قبل انقضائها انتقل الخيار الى الوارث أو الولى ولمن شرط الخيار الفسخ قبل انقضاء المدة ولو تنازعا فى انقضائها أو فى الفسخ قبله صدق النافى بيمينه اه وفى ق ل عليه قوله ولو تنازعا الخ ولو فسخ أحدهما ولو فى البعض أو بعد اجازة الآخر انفسخ فى الكل كما مر فى خيار المجلس اه (قوله الا فيما يعتق فيه المبيع) أى كأصله أو فرعه أو من أقر بحريته ولا يخفى أن هذا الاستثناء متعين لانه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما أو لاحدهما فى كل ما فيه خيار مجلس لم يصح لان من جملة ما صدقاته ما لو اشترى بعضه فان لكل منهما فيه خيار المجلس فمقتضاه أنه يصح أن يشترطاه للمشترى وليس كذلك اه ح ل وقال بعضهم لا وجه لاستثناء هذا لان خيار المجلس لم يتقدم انه يثبت للمشترى وحده حتى يستثنى هذه بل ما تقدم فى الشارح أنه متى أجاز البائع البيع سقط خيار المشترى فى قوله نعم لو كان الخ تأمل ورده يعلم مما قبله (قوله فلا يجوز شرطه لمشتر) أى وحده وقوله للمنافاة عبارة شرح م ر أى لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف ما لو شرط لهما للوقف أو للبائع فقط اذ الملك له اه (قوله أو ربوى وسلم) الفرق بين خيار الشرط وخيار المجلس حيث استثنى من الاول هذان واللذان بعدهما فى الشرح مع أن العلة فى الامتناع هنا متأتية فى خيار المجلس ان خيار المجلس ثبت قهرا وليس له حد محدود بخلاف خيار الشرط اه ح ل (قوله لاشتراط القبض فيهما) أى للعوضين فى الاول ولرأس المال فقط فى الثانى اه ح ل (قوله لمنعه الملك) أى ان كان الخيار للبائع أو لهما وقوله أو لزومه أى ان كان للمشترى وحده ع ش (قوله واستثنى النووى الخ) قضية الاستثناء ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع اليه الفساد ولمتداده مادام فى المجلس وان لزم تلف المبيع وقد يفرق بان خيار المجلس ثبت قهرا اه سم على المنهج اه ع ش على م ر وقوله ما يخاف فساده مدة الخيار أى المدة التى تشترط ولو أقل من الثلاث بخلاف ما لا يخاف فساده كمن هريسة بيع بشرط الخيار ساعة فانه يصح اه شيخنا وعبارة شرح م ر و يمتنع

وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا لاجنبى بغير اذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه (فى) كل (ما) أى بيع (فيه خيار مجلس الا فيما يعتق) فيه المبيع فلا يجوز شرطه (لمشتر) للمنافاة وهذا من زيادتى (أو) فى (ربوى وسلم) فلا يجوز شرطه فيهما لاحد لاشتراط القبض فيهما فى المجلس وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الاجل فالأولى أن لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه واستثنى النووى مع ذلك ما يخاف فساده مدة الخيار

شرط

فلايجوز شرطه لاحد وهو
ظاهر واستثنى الجورى
المصراة فقال لايجوز اشتراط
خيار الثلاثة فيها للبائع لانه
يمنع الحلب وتركه مضر بالبهيمة
حكاه عنه فى المطلب وانما
يجوز شرطه (مدة معلومة)
متصلة بالشرط متوالية
(ثلاثة) من الايام (فاقل)

شرط الخيار فيما يتسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة انتهت وهذا يفهم جواز شرطه مدة لايحصل فيها الفساد اه ع ش عليه (قوله فلايجوز شرطه لاحد) أى لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدى الى ضياع ماليته اه شرح م ر (قوله واستثنى الجورى) هو بالراء المهملة وضم الجيم وماضبطه حج فى بعض المحلات من أنه بالزاى لعله شخص آخر وعبارة العلامة الشوبرى رأيت فى طبقات الشافعية للاسنوى وأبو الحسن على الجورى بضم الجيم وبالراء المهملة قال ابن الصلاح كان من أكابر الشافعية له كتاب المرشد فى عشر مجلدات فاتضح ان ماقاله حج ومافى الايعاب وهم وان الصواب مااشتهر اه بحروفه اه ع ش (قوله فقال لايجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع) أى وحده أومع المشترى وعبارة شرح م ر والاوجه أن شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث ماقاربها مماشأنه الاضراربها الايقال ماطريق علم المشترى بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع أوموافقته عليه لانانقول هو محمول على مالوظن تصريتها من غير تحققها أوان المراد أن الاثم ذلك يختص بالبائع أوان بظهور التصرية يتبين فساد الخيار ومايترتب عليه من فسخ أواجازة انتهت وقوله هو محمول على مالوظن أى ظنامساويا للطرف الآخر أومرجوحا فان كان راجحا فلالانه كاليقين كماقاله الشارح فيما يأتى فيما لوظن المبيع زائدا وقوله أوان بظهور التصرية الخ قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حج اه ع ش عليه (قوله لانه يمنع الحلب) أى لانه يحافظ على ترك الحلب ليبقى اللبن على ماأشعرت به التصرية فلايفوت غرضه أى من ترويجها فاندفع مايقال كيف يمتنع البائع من حلبها والملك له واللبن فى زمن الخيار لمن له الملك كمايأتى واندفع قياس الحلوب على المصراة فى ذلك اه ح ل ويجاب أيضا بانه يمتنع عليه حلبها لان اللبن الموجود حال البيع للمشترى وانما الذى للبائع الموجود بعده فاذاتم البيع اصطلحا كماقاله م ر اه (قوله حكاه عنه فى المطلب) قال فى التجريد قال الشيخ شرف الدين ابن المقرى وهذامشكل جدا فان الملك لمن له الخيار مع الريع كمانصوا عليه اه قال الشيخ قديجاب بانه يمتنع من الحلب لترويج ماقصده فلاينافى أنه ملكه اه انتهى شوبرى (قوله مدة معلومة) فيه أنه يغنى عن هذا قوله ثلاثة فاقل فهلا اقتصر عليه ليناسب الاختصار الاأن يقال راعى الاجمال ثم التفصيل ولوشرط الخيار لغيرهما فهل يشترط علمه أيضابالمدة أولالان الحق متعلق بهمادونه كل محتمل والثانى أقرب اه ح اه شوبرى (قوله متصلة بالشرط) فلومضت فى المجلس لم يجز شرط شئ آخر كماهوظاهر لان خيار الشرط لايكون الاثلاثة فاقل ولوشرط مادونها ومضى فى المجلس فينبغى جواز شرط بقيتها فاقل فى المجلس أيضا اه سم على حج اه ع ش على م ر ولواجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أوالثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر كماقاله الشيخ الاول لان خيار المجلس كماقالاه أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كمالايخفى اه شرح م ر (قوله متوالية) قد يغنى عنه قوله متصلة اذ يلزم من اتصال المدة المشروطة توالبها والافالاتصال لبعضها ولعل الغرض من ذكره دفع توهم أن المراد بالاتصال مايشمل اتصال بعضها ولعل هذا هو الحكمة فى عدم بيان محترزه فليتأمل اه شوبرى وعبارة الحلبى قوله متصلة بالشرط أى كماسيأتى فى كلامه التنبيه عليه فى قوله من حين الشرط أى ابتداء ودواما ومن ثم احتاج الى قوله متوالية انتهت (قوله ثلاثة من الايام) أى فلاتعتبر الليالى حتى لو كانت المدة ثلاثة أيام وليلتين لم تصح الزيادة اه شيخنا وتدخل ليالى الثلاث المشروطة للضرورة نعم لوشرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كماقاله الاسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف اه شرح م ر (قوله فاقل) أى ولوساعة وهل يحمل على لحظة أوعلى الفلكية ان عرفاها كل محتمل والاقرب أنهما ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها والاحمل على لحظة أوالى يوم ويحمل على يوم العقدان وقع مقارنا لاوله ولوعقد فى نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان أخرجها بطل العقد أوفى نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم

تاليه كما فى المجموع وما اعترض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فيدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير أن ينص عليها لان التلفيق يفضى الى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا لذلك بجامع أن التنصيص فيهما على الليل ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اه شرح م ر (قوله بخلاف ما لو أطلق) أى بان قال بشرط الخيار لا يقال هلا حمل ذلك على المدة المعهودة شرعا التى هى الثلاثة لانا نقول اشتراط الخيار على خلاف الاصل فاختص بالمحدود لما فى غيره من الابهام اه ح ل فلو زاد الخيار على الثلاث بطل العقد اه ز ى وسلطان وهذا شروع فى محترز القيود الثلاثة التى فى المتن ولم يذكر هنا محترز القيدين اللذين ذكرهما فى الشرح اما قوله متصلة بالشرط فسيذكر محترزه بعد قول المتن من حين الشرط فمحترزه هو محترزه وأما قوله متوالية فلم يذكر محترزه استغناء عنه بالتعليل الذى سيذكره بقوله والا لادى الى جوازه بعد لزوم وهذا القدر موجود لو لم تتوال بان شرط يوم منها غدا وآخر بعد اليوم الذى بعده وهكذا اه شيخنا (قوله أو قدر بمدة مجهولة) كالى التفرق أو الحصاد أو العطاء أى توفية الناس ما عليها من الديون كادراك الغلة مثلا أو الشتاء مالم يريدا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر اه شرح م ر وع ش عليه وقوله مالم يريدا الوقت المعلوم اما لو أراداه فيصح أى والصورة ان المدة لا تزيد على ثلاثة أيام كما هو واضح اه رشيدى (قوله أو زائدة على الثلاث) أى لان الاصل امتناع الخيار الا فيما ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواه باق على أصله بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدى للجهالة اه شرح م ر (قوله وذلك لخبر الصحيحين الخ) استدلال على أصل المدعى من قوله لهما شرط خيار ثلاثة أيام كما يفهمه صنيعه فى شرح الروض (قوله ذكر رجل) هو حبان بفتح المهملة و بالباء الموحدة ابن منقذ بالمهملة أو منقذ بالمعجمة و ابنه وهو والده حبان وكل منهما صحابى اه شرح م ر وفى شرح الروض بعد ان ساق رواية ابن عمر و رواية عمر على الترتيب المذكور هنا ما نصه وسمى الرجل فى هذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة و بالموحدة وفى التى قبلها منقذا والده بالمعجمة وبه جزم البخارى فى تاريخه وصححه النووى فى مبهماته وبالاول جزم البيهقى والنووى فى شرح مسلم وهما صحابيان أنصاريان اه ومثله فى شرح المحلى وقوله وبالموحدة أى مع الدال المهملة وقوله وفى التى قبلها منقذا أى وسمى الرجل فى التى قبلها منقذا والده أى والد حبان وهذا منه يقتضى ان الواقعة تعددت تارة لحبان وتارة لوالده (قوله أنه يخدع فى البيوع) أى يغبن فيها ويدلس عليه فيها وسببه كما فى القسطلانى على البخارى انه كان قد شج فى بعض مغازيه مع النبى صلى الله عليه وسلم بحجر من بعض الحصون فاصابته فى رأسه مأمومة فتغير بها لسانه وعقله لكنه لم يخرج عن التمييز انتهى (قوله من بايعت) أى بايعته أى اشتريت منه لان الرجل كان يشترى وقوله فقل لا خلابة أى فاشترط الخيار ثلاثة أيام ولو بهذه العبارة أى لا خلابة بأن يقول المشترى اشتريت منك ولا خلابة لى كأنه قال والخيار لى ثلاثة أيام وقوله ورواه البيهقى أتى بهذه الرواية لاجل التفسير الذى فيها وهو قوله ثم أنت بالخيار الخ فانه تفسير لقوله لا خلابة وقوله ابتعتها أى اشتريتها وقوله ثلاث ليال لما كان المدار هنا على الايام وان لم تتم الليالى ثلاثا بخلاف مسح الخف أتى بالرواية الاخرى للتصريح فيها بالايام اه شيخنا وعبارة البرماوى انما عبر فى هذه الرواية بالليالى وان كان المدار هنا على الايام لان العرب كانوا يحسبون التواريخ بالليالى انتهت (قوله عهدة) بالتنوين وعدمه بابدال ما بعدها منها بدل اشتمال واضافتها اليه على معنى فى ومعناها العلقة والتبعة أى جعل له علقة أى تعلقا بالبيع من جهة الفسخ أو الاجازة فى ثلاثة أيام وأما على الابدال فالمعنى ان الثلاثة مشتملة على هذا التعلق وانظر هل يصح ان يراد بالعهدة المدة ويكون المعنى ظاهرا ثم رأيت فى القاموس ان العهدة الرجعة تقول لا عهدة أى

بخلاف ما لو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زائدة على الثلاثة وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع فى البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة ورواه البيهقى باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفى رواية للدارقطنى عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر المعجمة وبالموحدة

لا رجعة اه شيخنا (قوله الغبن والخديعة) أى لغة وأما معناها شرعا فهو ما ذكره بقوله قال فى الروضة الخ وفى
المصباح خلبه يخلبه من بابى قتل وضرب خدعه والاسم الخلابة بالكسر والفاعل خلوب كرسول أى كثير
الخداع وخلبت النبات خلبا من باب قتل قطعته ومنه المخلب بكسر الميم وهو للطائر والسبع كالظفر للانسان
لان الطائر يخلب بمخلبه الجلد أى يقطعه ويمزقه والخلب بالكسر أيضا نخل لا اسنان له اه (قوله عبارة عن
اشتراط الخيار ثلاثة أيام) أى فان ذكرت وعلما معناها ثبت الخيار ثلاثا والافلا اه شرح م ر وقوله
والافلا قضيته صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذى فى العباب بطلان البيع ولم يطلع عليه الشهاب ابن قاسم
فاستوجهه بحثا قال شيخنا ووجهه اشتماله على أمر مجهول اه ع ش عليه (قوله أيضا عبارة عن اشتراط
الخيار الخ) أى أخذا مما هو كالتفسير منه صلى الله عليه وسلم لها بذلك وفى الاشباه الصريح هو اللفظ الموضوع
لمعنى لا يفهم منه غيره عند الاطلاق واشتهر عنه انه ما تكرر وروده فى الكتاب أو السنة أو على ألسنة حملة
الشرع لا ما شاع على السنة العامة ولا يخفى ان مراتب الورود تختلف وكذلك الاشتهار وربما تقابلت الصفات
بعضها ببعض فزالت الصراحة وحصل الخلاف قالوا الخلابة فى الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام
وهذا فيه نظر فليس له من الشيوع ما الصريح بل لا شياع فيه ولا اشتراط الخيار مدلوله لغة انما الخلابة فى اللغة
الخديعة وغاية متمسك الاصحاب حديث الذى كان يخدع فى البيوع ويحتمل كونه خصوصا به فهذا مما أتوقف
فيه اه انتهى حلبى وقوله ويحتمل كونه خصوصا به الاصل عدم الخصوصية فاذا جرت بين عارفين بمعناها صح
وحمل على شرط الخيار ثلاثة أيام ولابد أن يقول من قال لا خلابة لى أو لك أو لنا أو لفلان لان شرط الخيار لا يصح
الا لان بين المشروط له كما قاله حج فى شرح المشكاة وعليه فلو قال بشرط الخيار ثلاثة أيام من غير ذكر المشروط
له لم يصح كما اذا قال لا خلابة من غير ذكر لى مثلا اه شيخنا ح ف وقوله لم يصح يرد عليه ما تقدم عن القليوبى
حيث قال ولو قال بشرط الخيار يوما ولم يقل لى ولا لنا مثلا فهو لهما قاله شيخ الاسلام وقيل للقائل فقط اه (قوله
ويصدق ذلك) أى الاشتراط من المشترى والاشتراط من البائع وحينئذ يكون المراد بالصدق الافادة أى ويفيد
ذلك وكان ينبغى ان يجعله مقيسا كما فعل فى النكت اه ح ل (قوله من حين الشرط) انما لم تحسب من
التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يفترقان وقيل تحسب المدة من التفرق لان الظاهر ان الشارط
يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بما مر من أدائه الى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من
اللزوم باختيار من اختار لزومه وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع كأن كان أجنبيا أو وكيلا أو وارثا
وبانقضاء المدة ومن تصديق نافى الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن فى زمن الخيار أى لهما أو للبائع
وحده كما هو واضح ولا ينتهى الخيار بالتسليم فله استرداده ما لم يلزم أى بانقضاء المدة مثلا وليس لاحدهما بعد
الفسخ حبس ما بيده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أرد حتى ترد بل اذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع
اليه ثم يرد ما كان فى يده كما فى المجموع هنا وهو المعتمد ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع لكن الذى فى
الروضة واعتمده السبكى وغيره ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا وهو ضعيف اه شرح
م ر مع زيادة لع ش عليه (قوله ولو شرط فى العقد الخ) هذا محترز قوله متصلة وقوله والا لادى الى جوازه
الخ من هذا التعليل يعلم بطلان عدم المتوالية ومن ثم لم يذكر محترزه وسكتوا عن اشتراط تعيين من يشترط له
الخيار وظاهر كلامه عدم اشتراط ذلك وعليه فلو قال البائع أو المشترى بشرط الخيار كان لهما الا ان كان وكيلا
فانه يكون له الا ان كان موكله أذن له ان يشترطه للبائع أيضا وفى كلام شيخنا فى شرح الاصل ما يفيد اشتراط
تعيين من يشترط له الخيار فليحرر اه ح ل وعبارته ولابد من تعيين المشروط له بان يتلفظ هو به اذا كان
هو المبتدى بالايجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ انتهت وقال ع ش عليه قضيته البطلان فيما لو
قال بعتك بشرط الخيار من غير ذكر لى أو لك أو لنا ويوجه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم اه

الغبن والخديعة قال فى
الروضة كأصلها اشتهر
فى الشرع ان قوله لا خلابة
عبارة عن اشتراط الخيار
ثلاثة أيام والواقعة فى الخبر
الاشتراط من المشترى
وقيس به الاشتراط من
البائع ويصدق ذلك
بالاشتراط منهما معا وبكل
حال لابد من اجتماعهما
عليه كما عرف بما مر
وتحسب المدة المشروطة
(من) حين (الشرط) للخيار
سواء أشرط فى العقد أم فى
مجلسه فهذا أعم من قوله من
العقد ولو شرط فى العقد
الخيار من الغد بطل العقد

وتقدم ما فيه عن القليوبي *(تنبيه)* لو شرطا يوما ثم تفرقا عقب الشرط ثم قبل فراغ اليوم شرطا يوما آخر مثلا جاز وهكذا الى تمام الثلاث ولو أسقط أحدهما مدة من خياره سقطت وما بعدها الا ما قبلها *(فرع)* يجوز في زمن الخيار الحاق الاجل لما في الذمة وزيادة أحد العوضين ونقصه الا في ربوي بيع بجنسه فيبطل فيه ولو حط فيه جميع الثمن بطل العقد مطلقا أو بعضه بطل العقد في الربوي المذكور لا في غيره مطلقا *(تنبيه)* قال في العباب لو مات أحد العاقدين في زمن خياره انتقل ما بقي منه لوارثه فان كان غائبا حسب له من وقت بلوغ خبره ولا يحسب منه ما قبله وان زاد على ثلاثة أيام اه وعلى هذا يتجه انه لو كان الوارث جماعة لم يحسب ما بقي الا من بلوغ آخرهم وانه لو فسخ من قبله لزم فسخه لان المقصود حسبان ذلك الزمن من المدة لا نفي الخيار فيه عنهم قبل وفي هذا قد زادت المدة على ثلاثة أيام فيكون مستثنى فتأمله وراجعه اه ق ل على المحلي وتقدم عن ع ش على م ر عن سم على حج الجزم بعدم صحة زيادة المدة على الثلاثة تأمل (قوله والا لادى الى جوازه بعد لزومه) فيه ان خيار العيب فيه جواز بعد لزوم الا ان يقال هنا أي من غير ضرورة بخلاف خيار العيب فان فيه ضرورة ولعل هذا أحسن من كلام المحشي جوابا وتصويرا اه شيخنا (قوله وللآخر يومان) أي منهما اليوم الاول فيكون اليوم الاول مشتركا بينهما وما بعده مختص بما شرط له اليومان وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الاول لهما ولاحدهما معينا الثاني والثالث فانه يصح والحاصل انه متى اشتمل العقد على شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه بطل والا فلا ومنه ما لو شرط اليوم الاول للبائع مثلا والثاني والثالث لاجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لان الاجنبي لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الاول لم يؤد ذلك الى جواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع *(فرع)* قال في الروض فان خصص أحد العبدين لا بعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فان عينه صح واذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر اه والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدين بعينه بالخيار ان له فسخ البيع فيه دون الآخر وهذا مفهوم أيضا من قوله واذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لانه لما رضي بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله والملك في المبيع مع توابعه الخ) في تجريد صاحب العباب ما نصه النفقة في مدة الخيار على من له الملك ان جعلناه لاحدهما فهي عليه أو موقوفا فهي عليهما قاله الجيلي قال ابن الرفعة ويتجه وقفها على قول الوقف كالكسب قلت المتجه انه كانفاق المجهول المتنازع في نسبه مدة الوقف لانتظار قائف أو بلوغه فينفقان عليه ثم من دفع يرجع على الآخر ان كان انفاقه بامر الحاكم والله أعلم بالصواب اه أقول كلام ابن الرفعة لا ينافي هذا فتأمله اه عميرة *(فرع)* لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشتري أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والاصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وان أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهو للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشتري استقر اه سم (قوله والملك فيهما لمن انفرد بخيار الخ) أي على الاظهر وعبارة أصله مع شرحها للمحلي والاظهر انه ان كان الخيار للبائع وحده فملك المبيع في زمن الخيار له وان كان للمشتري فالملك له وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه للمشتري من العقد والا فللبائع والثاني الملك للمشتري مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا لنفوذ تصرفاته فيه والخلاف جار في خيار المجلس كما تقدم وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث توقف فيه توقف في الثمن وينبني على الخلاف كسب المبيع العبد أو الامة في زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك له أو موقوف وان قلنا للبائع فهو له وقيل

والا لادى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز (والملك) في المبيع

للمشترى وان فسخ البيع فهو للبائع ان قلنا الملك له أو موقوف وان قلنا للمشترى فهو له وقيل للبائع انتهت (قوله مع توابعه) ادخال التوابع هنا يقتضى دخولها فى قوله والا فموقوف وفيه نظر لان حل الوطء فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كما يعلم مما يأتى وعتق البائع فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ كما سيأتى وكذا بيعه وغيره مما يأتى فقوله الآتى وتعبيرى الخ فيه نظر تأمل اه سم أى لما ذكر من اقتضائه وقف حل الوطء والعتق مع انه ليس مرادا اه ع ش (قوله مع توابعه من فوائده) عبارة شرح م ر وينبنى على ذلك الاكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة وكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يخترلا ينفذ له شئ مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وان آل الملك اليه وعليه مهر وطء لمن تخير ما لم يأذن له البائع والخيار للبائع دونه ويحرم على المشترى الوطء ولاحد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا انتهت *(فرع)* من أنفق على المبيع فى زمن خيار غيره ان كان باذن أو اشهاد ولم يتم له الملك رجع بما أنفق والا فلا ونقل فى الدرس ان من نوى الرجوع عند فقد الحاكم والمالك ومن يشهد يرجع بما أنفق قال شيخنا وهو قريب اه قليوبى وعبارة شرح م ر وفى حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر حيث أنفق باذن صاحبه وقيده بعضهم بما لو أنفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه بوجود تراضيهما عليه وهو كاف فى مثل ذلك وكذا لو أنفق ناويا بالرجوع واشهد عليه عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذا مما يأتى فى المساقاة وهرب الجمال انتهت (قوله من فوائده) أى متصلة ومنفصلة كاللبن والمهر والحمل الحادث فى زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فانه مبيع كالام لمقابلته بقسط من الثمن والظاهر ان التفصيل يجرى فى غير الحمل أيضا كما يؤخذ من شرح م ر ولو باع دجاجة فيها بيضة فباضت فاطلع على عيب فى الدجاجة ففى لزوم رد البيضة معها وجهان والذى يتجه ترجيحه منهما انه لا يلزمه ردها ويفرق بينها وبين الحمل بانه يعطى حكم المعلوم ويقابله قسط من الثمن بخلافها قاله حج فى شرح العباب وعبارته فى شرح المنهاج قبيل فصل التصرية ونحو البيضة كالحمل انتهى وهو ما جزم به فى العباب فى آخر خيار العيب واستوجهه فى شرحه هناك فليتأمل اه شوبرى (قوله لمن انفرد بخيار) وقد يتوقف فيما اذا كان الخيار للبائع وتم البيع وقلنا ان المشترى يملك المبيع من أول العقد مع ان الفوائد للبائع لكون الملك له فى زمن الخيار ويؤخذ من كلام الشارح ان المشترى لا ملك له حينئذ تأمل (قوله من بائع) أى يقع له البيع ومشتر اى يقع له الشراء فالعبارة وان كانت عامة فالمراد بها خاص وهذه العبارة التى فى المتن وقعت فى الروض واعترضها الشارح بقوله ولا يخفى ما فى قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الايهام لان من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى اه ح ل (قوله أيضا من بائع ومشتر) عبارة أصله مع شرح م ر والاظهر فى خيار المجلس والشرط انه ان كان الخيار للبائع أو لاجنبى عنه فملك المبيع بتوابعه الآتية له وملك الثمن بتوابعه للمشترى وان كان الخيار للمشترى أو لاجنبى عنه فله ملك المبيع وللبائع ملك الثمن وان كان الخيار لهما أو لاجنبى عنهما فالملك فى المبيع والثمن موقوف انتهت (قوله أيضا من بائع ومشتر) فاذا كان للمشترى وحده ملك المبيع وفوائده الحادثة بعد العقد فان تم البيع فذاك وان فسخ رجع المبيع للبائع عاريا عن الفوائد وتضيع عليه المؤن ويفوز المشترى بالفوائد لانه أنفق على ملكه وان كان للبائع وحده فملك المبيع والفوائد كذلك فان فسخ فذاك وان تم البيع انتقل البيع للمشترى عاريا عن الفوائد وتضيع المؤن عليه لما مر وانظر هل يملكه المشترى حينئذ من الزمن فيلزم ان العقد لم يملكه أو من حين العقد ويكون ملك البائع له ظاهريا اه شيخنا وفى ق ل على المحلى والزوائد فى مدة الوقف تابعة للبيع وهى أمانة فى يد

مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء (فيها) أى فى مدة الخيار (لمن انفرد بخيار) من بائع ومشتر (والا) بان كان الخيار لهما (فموقوف فان تم البيع بان انه) أى الملك فيما ذكر (للمشتر من) حين (العقد والا فلبائع)

الآخر ويقال مثل ذلك في الثمن وزوائده اه (قوله وكأنه لم يخرج عن ملكه) أي القوي السابق على العقد فلذلك عبر بكان لانه بعد العقد ليس قويا كقوته قبله اه شيخنا (قوله وكونه) أي خيار المجلس لاحدهما الخ فهو في هذه الصورة لاحدهما دواما وتقدم أنه قد يثبت لاحدهما ابتداء وذلك فيمن اشترى من أقر بحريته فانه يثبت للبائع فقط اه ح ل (قوله لشموله ملك المبيع وتوابعه) أي بخلاف عبارة الاصل أي فانها توهم اخراج توابعه وان الملك فيها ليس لمن انفرد بالخيار اه ع ش (قوله ويحصل الفسخ بنحو فسخت الخ) عبارة أصله مع شرح م ر ويحصل الفسخ والاجازة للعقد في زمن الخيار بلفظ يدل عليهما صريحا أو كناية فصريح الفسخ كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع ورددت الثمن وصريح الاجازة نحو أجزته وألزمته وأمضيته انتهت ولم يذكر مثالا للكناية في الفسخ ولا في الاجازة ولعل من كنايات الفسخ ان يقول هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كناية الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن اه ع ش عليه وفي ق ل على المحلي قوله ويحصل الفسخ أي بالقول وسيأتي انه يحصل بالفعل وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والاجازة قال شيخنا ولعل من كناياتهما نحو لا ابيع أو لا اشتري الا بكذا أو لا ارجع في بيعي أو في شرائي فراجعه اه (قوله كرفعته) أي رفعت حكمه لا نفس العقد لان الواقع لا يرتفع اه شوبري (قوله والتصرف فيها كوطء الخ) هذا شروع في بيان الفعل الذي يحصل به الفسخ والاجازة بعد ان بين حصولهما بالقول والحاصل ان في تصرف البائع ثلاث جهات وهي حصول الفسخ به ونفوذه وحله ونظيرها في تصرف المشتري وقد استوفاها الشارح بيانا اه فأشار بقوله وصح ذلك منه أيضا الى الجهة الثانية وبقوله لكن لا يجوز وطؤه الى الثالثة وهذا في قوة قوله وكل تصرفاته حلال الا الوطء ففيه تفصيل وأشار الى الجهة الثانية من تصرف المشتري بقوله والاعتاق نافذ منه مع قوله والبقية صحيحة الخ وأشار الى الثالثة منه بقوله ووطؤه حلال الخ فكأنه قال كلها جائزة مطلقا الا الوطء ففيه تفصيل لكن ذكر بيان هذه الجهة في خلال بيان الجهة الثانية اه (قوله واعتاق) أي اعتاق المبيع الرقيق أو اعتاق بعضه ولو معلقا ويسري لباقيه وشمل ما ذكر ما لو اعتق الحامل دون حملها وهو ظاهر وكذا لو اعتق حملها دونها وهو كذلك ان علم وجود الحمل حالة العتق بان ولدته لدون ستة أشهر منه والا فلا عتق ولا فسخ *(تنبيه)* الاحبال باستدخال المني كالعتق من البائع أو المشتري في الفسخ والاجازة اه ق ل على المحلي (قوله وبيع) أي بت أو بشرط الخيار لكن بشرط كونه للمشتري فان كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به في العباب اه شرح م ر وقوله ولا اجازة يجري هذا فيما لو كان الخيار للمشتري ثم باع بشرط الخيار له أو لهما كما في الروض على ما نقله الزيادي عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار لنفسه أو لهما فقريب من الهبة قبل القبض يعني الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشتري اجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك اه ع ش عليه بالحرف وفي ق ل على المحلي قوله وبيع أي بيع البائع المبيع لمشتر غير الاول والخيار له أو لهما أو للمشتري وأذن كما مر فسخ للاول ان انقطع خيار المجلس ولم يكن خيار شرط أو كان خيار شرط للمشتري الثاني وحده والا لم ينفسخ البيع الاول وحينئذ ان فسخ أحدهما بقي الآخر أو لزم أحدهما أو لا انفسخ الآخر وان لزما معا كأن كانت المدة المشروطة في الثاني بقدر ما بقي من مدة الاول فالاوجه فسخهما اذ لا مرجح فراجع ذلك وحرره اه (قوله وتزويج) أي للامة أو العبد اه زي (قوله وصح ذلك منه أيضا) ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبل العقد اه زي (قوله أيضا وصح ذلك منه أيضا) أي مطلقا سواء اذن له المشتري أم لا فيما اذا كان الخيار لهما ولعل الفرق بين تصرف البائع حيث لم يتوقف نفوذه على اذن المشتري كما اقتضاه اطلاقه وبين تصرف المشتري حيث توقف نفوذه على اذن البائع كما فصله بقوله والاعتاق نافذ منه وقوله والبقية

وكأنه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط وخيار المجلس وكونه لاحدهما بان يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن وتعبيري بالملك لشمول ملك المبيع وتوابعه أولى من تعبيره بملك المبيع (ويحصل الفسخ) للعقد في مدة الخيار (بنحو فسخت) البيع كرفعته واسترجعت المبيع (والاجازة) فيها (بنحو أجزت) البيع كأمضيته وألزمته (والتصرف) فيها (كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج ووقف) للمبيع (من بائع) والخيار له أو لهما (فسخ) للمبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه أيضا

صحيحة الخ ان تسلط البائع على المبيع أقوى بدليل سبق ملكه له بخلاف تسلط المشترى فانه ضعيف لطريان ملكه اه شرح مر وع ش عليه بتصرف (قوله لكن لا يجوز وطؤه الخ) أى فلا تلازم بين حصول الفسخ وحل الوطء فالوطء لا يحل ويحصل به الفسخ اه حل (قوله ان كان الخيار له) فان كان لهما لم يجز ولو أذن له المشترى وهو ظاهر اه ع ش (قوله أو أذن له البائع) أى أو كان لهما وأذن له البائع لان المقسم كما علمت ان الخيار له أو لهما اه حل ومثله الشوبرى ولا يصح شموله لما اذا كان الخيار للبائع لانه ينافيه قوله وغير نافذ ان كان للبائع تأمل (قوله وغير نافذ ان كان للبائع) أى وحده وان أذن بدليل ما يأتى فى مسئلة الوطء ان مجرد الاذن من البائع ليس اجازة حيث كان الخيار له وحده اه حل وأتى بهذه تتميما للاقسام والا فالمقسم وهو كون الخيار لهما أو له غير صادق عليها اه شيخنا (قوله وموقوف ان كان لهما الخ) فان قيل الغرض ان التصرف المذكور الذى من جملته الاعتاق يحصل به اجازة العقد من المشترى فما معنى وقف الاعتاق حينئذ أجيب بانه اذا حصلت الاجازة من طرف المشترى بقى خيار البائع فيوقف العتق لاجل حق البائع فان أجاز وانقضت مدة الخيار تبين نفوذ العتق وان فسخ تبين عدم نفوذه تأمل (قوله ووطؤه حلال الخ) مرادهم بحل وطء المشترى مع عدم حسبان الاستبراء فى زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كالوحرم من حيث نحو احرام أو حيض اه شرح مر (قوله والا فحرام) أى بان كان الخيار للبائع أو لهما اه زى اه ع ش (قوله مبنى على ان مجرد الاذن) أى الاذن المجرد عن اقترانه بالتصرف وقوله والمنقول خلافه أى وهو ان الاذن لا يكون اجازة الا اذا اقترن بالتصرف وفى هذا الكلام خفاء فانه لم يظهر لتقييده بمجرد كبير فائدة فان اذن البائع هنا مصاحب لوطء المشترى وان كان التقييد بالمجرد للاحتراز عن الاذن المصاحب لتصرفه أى البائع فبعيد أيضا لانه يبعد مصاحبة اذنه للمشترى لتصرفه هو بالفعل تأمل (قوله والبقية صحيحة الخ) معطوف على قوله والاعتاق نافذ منه (قوله أو اذن له البائع) شامل لما اذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو كذلك اه برماوى (قوله والا فلا) أى بان كان الخيار لهما ولم يأذن البائع أو للبائع ولم يأذن وهذا على حد ما قيل فى نظيره المذكور فى جانب الاعتاق ولك قصره على ما اذا كان الخيار لهما ليوافق التفريع على المنقول لان اذن البائع اذا كان الخيار له فقط ليس اجازة عليه بل على بحث النووى كما علم اه مر اه شوبرى وفى سم قوله والا فلا يفهم انها لا توقف اذا كان الخيار لهما ولم يأذن البائع و يفارق العتق لانه يقبل التعليق اه وفى ق ل على المحلى المعتمد ان جميع المسائل من المشترى اجازة وصحيحة ان كان الخيار له أو لهما أو للبائع وأذن له على قياس ما تقدم وقد علم انه لا عبرة بالاذن فى هذه التصرفات قبل وجودها خلافا لمقتضى كلام الاسنوى وغيره اه (قوله اذا كان الموطوء أنثى) أى مباحة له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا فى معنى المحرم كالمجوسية وكان الوطء فى القبل فان كان فى الدبر لم يكن فسخا ولا اجازة اه ع ش على مر وعبارة الحلبى ولا بد أيضا ان يعلم الواطئ أو يظن وهو مختار ان الموطوءة هى المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا وان تكون مباحة له لولا البيع والا بان كانت محرمة عليه لنحو تمجس لم يكن فسخا انتهت *(تنبيه)* الولد الحاصل من الوطء من كل منهما حر نسيب فى جميع الاحوال ولا حد عليهما للشبهة و يلزم كلا منهما المهر وقيمة الولد ان وطئ فى مدة خيار الآخر وحده ولم يأذن له على ما مر سواء تم البيع أو لا فان كان الخيار لهما فهما على البائع ان تم البيع ولم يأذن له المشترى وعلى المشترى ان فسخ البيع ولم يأذن له البائع كما مر و يثبت الاستيلاد حيث لا مهر والا فلا فراجع ذلك وحرره اه ق ل على المحلى (قوله لا عرض على بيع) بالرفع عطفا على التصرف و بالجر عطفا على وطء كما فى ع ش *(فرع)* فى الجواهر لو ركب من له الخيار الدابة المبيعة فهل يبطل خياره لتصرفه أو لا لاحتمال ان يكون اختبار الها وجهان اه و يتجه أخذا من علتهما انه ان قصد التصرف بطل او الاختبار وهو لا يعرف بها فلا وان أطلق فان كان ركوبه يعد تصرفا عرفا بطل والا فلا

لكن لا يجوز وطؤه الا ان كان الخيار له (ومن مشتر) والخيار له أو لهما (اجازة) للشراء لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو أذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والا فحرام وقول الاسنوى انه حلال ان أذن له البائع مبنى على أن مجرد الاذن فى التصرف اجازة وهو بحث للنووى والمنقول خلافه والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع والا فلا وظاهر ان الوطء انما يكون فسخا أو اجازة اذا كان الموطوء أنثى لا ذكرا ولا خنثى فان بانت أنوثته ولو باخباره تعلق الحكم بذلك الوطء وتعبيرى بالتصرف مع تمثيلى له بما ذكر أعم مما عبر به (لا عرض) للمبيع (على بيع واذن فيه) فى مدة الخيار فليسا فسخا ولا اجازة للبيع لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه

اه ج فى شرح العباب اه شوبرى (قوله لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة) أى ولانه قد يقصد ان يعرف مايدفع فيه ليعلم أربح أم خسر اه شرح مر والله أعلم

(فصل) فى خيار العيب ويسمى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو تغرير فعلى أو قضاء عرفى ومر الكلام على الاول فى قوله و بفوت رهن أو اشهاد أو كفالة خيركشرط وصف يقصد الخ وشرع الآن يتكلم على الثانى بقوله لمشتر جاهل الخ ثم على الثالث بقوله و بظهور عيب الخ وقوله ومايذكر معه أى من قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ الفصل وعبارة الحلبى قوله ومايذكر معه أى من الكلام على الارش والرد وغيرهما وكلامه يقتضى ان التغرير من العيب اه لكن العطف فى قوله و بظهور عيب باق يقتضى انه ليس منه وعبارة ع ش قوله ومايذكر معه أى من التغرير الفعلى وقدمه المصنف لقلة الكلام عليه أو انه أراد بالعيب هنا خيار النقيصة فيكون التغرير الفعلى من العيب انتهت وقوله وقدمه المصنف أى على خيار العيب خلاف ماصنع أصله حيث أخر التغرير الفعلى عن العيب وأحكامه فذكره فصلا مستقلا قبيل باب المبيع قبل قبضه فقال فصل التصرية حرام الخ (قوله لمشتر جاهل الخ) وكذا البائع بظهور عيب قديم فى الثمن وآثروا الاول لان الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وأيضا فالمبيع مقصود للمشترى وأما الثمن فليس مقصودا للبائع اه ع ش (قوله أيضا المشتر جاهل) خرج به العالم فلا خيار له ومن الجهل مالو ظن العيب فله الرد لكن يتجه حمله على ظن مساو للطرف الآخر أو مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ويؤيده اخبار البائع بالعيب فانه لايفيد سوى الظن اه شرح مر أى مع انه لاخيار معه وقوله لكن يتجه حمله الخ أى فالمراد بالظن هنا ماشمل الاطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الاصوليين اه رشيدى عليه ثم قال مر فى مبحث خيار العيب مانصه ولو ظن المشترى ان البائع مالك فبان وكيلا أو وصيا أو وليا أو ملتقطا لم يرد اه وقوله فبان وكيلا انما نص على ذلك لانه قد يقال يحتمل اذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كان يدعى ان تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو ان المالك ينكر التوكيل بعد مدة اه ع ش عليه (قوله بتغرير فعلى) متعلق فى المعنى بكل من قوله جاهل وقوله خيار كما أشار له الشارح فى الحل حيث قدر متعلقا الجاهل فقال بما يأتى والذى يأتى هو قوله بتغرير فعلى وقوله و بظهور عيب باق وجعل قوله بتغرير فعلى وماعطف عليه متعلقا بخيار من حيث اللفظ اه شيخنا وقضية هذا ان كل تغرير فعلى يثبت به الخيار وليس كذلك لما صرح به مر من ان توريم الضرع لايثبت الخيار اللهم الا أن يقال ان ذلك يثبت الخيار غالبا أو يقال هو عبارة عن فعل من البائع يغر المشترى ولا يظهر لغالب الناس ولم ينسب المشترى فى عدم معرفته الى تقصير انتهى ع ش وقوله لما صرح به مر أى ولقول المتن لا لطخ ثوبه بمداد مع تعليل الشارح الآتى اه (قوله أيضا بتغرير فعلى) وكذلك له الخيار بتغرير قولى كما سيأتى فى مفهوم قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ من انه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فانه لايبرأ من شئ منها بل للمشترى الخيار فى جميعها وهذا تغرير قولى من البائع ومنه أيضا ماتقدم فى قوله كشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا الخ (قوله وهو حرام) قال سم على المنهج وينبغى أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا اه قال حج فى الزواجر الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش فى البيع وغيره كالتصرية وهى منع حلب ذات اللبن أياما لكثرته ثم قال *(تنبيه)* عدهذه كبيرة هو ظاهر مافى بعض الاحاديث من نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله تعالى وكون الملائكة تلعنه ثم رأيت بعضهم صرح بانه كبيرة لكن الذى فى الروضة كما مر انه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه وضابط الغش المحرم ان يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئا لو أطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك العوض فيجب عليه أن يعلمه به ليدخل فى أخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره مما صرح به أصحابنا انه يجب أيضا على أجنبى علم بالسلعة عيبا أن يخبر به مريد أخذها

لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة وتعبيرى بالاذن لشموله الاذن للمشترى ليبيع عن نفسه أعم من تعبيره بالتوكيل

(فصل) فى خيار فى العيب ومايذكر معه (لمشتر) بقيد زدته بقولى (جاهل) بما يأتى (خيار بتغرير فعلى وهو حرام

وان لم يسأله عنها كما يجب عليه اذا رأى انسانا يخطب امرأة ويعلم بها أو به عيبا أو رأى انسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم باحدهما عيبا أن يخبره وان لم يستشره كل ذلك اداء للنصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اهـ اهـ ع ش على مر (قوله للتدليس والضرر) كل منهما علة مستقلة لثبوت الخيار كما يرشد اليه قوله لعدم التدليس وقوله لحصول الضرر ولهذا اسقط ما وقع فى بعض الاوهام فى هذا المقام اهـ شوبرى والمراد بالضرر ضرر المشترى لانه هو الذى يطرد فى جميع أمثلة التغرير بخلاف ضرر المبيع فانه انما يظهر فى بعضها كالتصرية (قوله أيضا للتدليس والضرر) قال فى المهمات وهذا يوهم اختصاص التحريم بمريد البيع وليس كذلك فقد جزم المتولى بتحريمها مطلقا لايذاء البهيمة اما اذا صراها لغير البيع ولم يضر بها فلا تحريم كما صرح به الدارمى وغيره قاله الاذرعى اهـ زى (قوله كتصرية) أى لا تظهر لغالب الناس فاذا كانت كذلك فلا خيار له أخذا مما يأتى فى تحمير الوجه ولا يكفى فى سقوط الخيار ما اعتيد من ان الغالب على مريد البيع لذات اللبن ترك حلبها مدة قبل البيع أخذا مما ذكره من ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليتنبه له اهـ ع ش على مر وسواء فى ثبوت الخيار أكان المبيع كلها أم بعضها اهـ ق ل على المحلى (قوله ولو غير مأكول) الظاهر ان الغاية للرد وكان عليه أن يقول ولو من غير النعم لان الخلاف انما هو فى غير النعم مأكولا أو غيره لا فى غير المأكول فقط وعبارة أصله مع شرح مر والاصح ان خيارها أى المصراة لا يختص بالنعم وهى الابل والبقر والغنم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والاتان بالمثناة وهى الانثى من الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب مما لا يقصد لبنه الا نادرا انما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لان النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه بالنعم ولا يؤثر كون لبن الاخيرين لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والقول الثانى يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور انتهت (قوله وهى أن يترك) أى شرعا وأما لغة فهى أن تربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن اهـ برماوى وفى المختار فى باب الراء وصر الناقة شد عليها الصرار بالكسر وهو خيط يربط فوق الخلف لئلا يرضعها ولدها وبابه رد اهـ وفيه فى باب المقصور وصرى الشاة تصرية اذا لم يحلبها أياما حتى يجتمع اللبن فى ضرعها والشاة مصراة اهـ وفى المصباح الخلف من ذوات الخف كالثدى للانسان والجمع أخلاف مثل حمل واحمال (قوله ليوهم المشترى كثرة اللبن) نعم لو در اللبن على الحد الذى أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه اهـ شرح مر وقوله نعم لو در اللبن أى ودام مدة يغلب بها على الظن ان كثرة اللبن صارت طبيعة لها اما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور ان اللبن فى ذينك لعارض فلا اعتبار به اهـ ع ش عليه (قوله والاصل فى تحريمها الخ) لم يقل فى ذلك لئلا يتوهم عوده لجميع ما تقدم لكن كان ينبغى أن يقول والاصل فى تحريمها وثبوت الخيار فيها وعبارة ع ش قوله والاصل فى تحريمها عدل اليه عن قوله فى ذلك لعدم صحة رجوعه لمطلق التغرير الفعلى باعتبار ما دل عليه الحديث ولعله انما لم يقل فى تحريمها وثبوت الخيار مع ان الحديث شامل لهما اما لان ثبوت الخيار فهم من قوله للتدليس والضرر السابقين واما لان ثبوت الخيار لما ذكر مفرع على النهى لان الحديث لم يسق له اذ كثيرا ما يحملون الاحاديث على معان قاصرة عن مدلولاتها اعتمادا على ظاهر السياق انتهت (قوله بعد ذلك) أى بعد النهى مفهومه انه لو وقع بيع قبل النهى للمصراة ثم علم بتصريتها المشترى بعد ورود النهى انه لا خيار له ولعله غير مراد وانه انما قيد ببعد النهى اشارة الى ان ما ورد من ذلك قبل النهى لا اثم فيه اهـ ع ش على مر (قوله بعد ان يحلبها) بضم اللام كما فى المختار وبكسرها كما فى القاموس (قوله أيضا بعد ان يحلبها) قيد به لان التصرية غالبا لا تظهر الا بعد الحلب والا فلو علم بها قبل الحلب فله الخيار كذلك وقوله ان رضيها الخ بيان للنظرين اهـ شيخنا (قوله وان سخطها) بفتح الخاء كما فى المختار وهذا فى المتعدى بنفسه كما هنا واما فى اللازم فهو بالكسر كما فى قوله تعالى ان سخط الله عليهم اهـ

للتدليس والضرر (كتصرية) لحيوان ولو غير مأكول وهى ان يترك حلبه قصدا مدة قبل بيعه ليوهم المشترى كثرة اللبن والاصل فى تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها

شيخنا وفيه ان الذى فى المختار نصه وقد سخط أى غضب و بابه طرب اه وفى المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب و يتعدى بنفسه و بالحرف فيقال سخطته وسخطت عليه وأسخطته فسخط مثل أغضبته فغضب وزنا ومعنى وفى ع ش وان سخطها من باب ضرب (قوله أيضا وان سخطها ردها الخ) وكان القياس عدم الرد لان اللبن يقابله قسط من الثمن فهو بعض المعقود عليه وقد تلف وسيأتى انه لا يرد بعض ما بيع صفقة ولو تلف البعض الآخر الا ان يقال ذاك مصور بما اذا كان كل يفرد بعقد واللبن لا يفرد به لانه تابع غير مرئى اه ح ل ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه والقياس امتناع رد المصراة قال الرافعى لكن جوزناه اتباعا للاخبار كذا بخط شيخنا اه بالحرف (قوله وصاعا من تمر) يصح ان يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من ان عمرا فى قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا واما على ما قاله الرضى من تعين العطف فلا يجوز كونه مفعولا معه و يصح ان يكون مفعولا بفعل محذوف فعلى الاول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثانى كما أشار الى ذلك ابن دقيق العيد رحمه الله تعالى كذا بهامش واعل وجهه انه اذا جعل مفعولا معه اقتضى ان رد الصاع مصاحب لرد المصراة وردها فورى فيكون رد الصاع فوريا مع ان المقرر انه ليس فوريا فالثانى أولى أو متعين بناء على ما ذكره من ان الاول يقتضى وجوب الفورية فى رد الصاع اه ع ش على م ر وفى الشوبرى ما نصه فان قيل التعبير بالرد فى المصراة واضح فما معنى التعبير بالرد فى الصاع فالجواب انه مثل قول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا عن فعل شامل للامرين أى ناولها فيحمل الرد فى الحديث على نحو هذا التأويل اه (قوله بجامع التدليس) هلا قال والضرر وقد يقال لم يأت به ليحسن تفريع ما اذا لم يقصد التصرية اه ح ل (قوله بوزن تزكوا) وورد أيضا تصروا بفتح التاء وضم الصاد ونصب الابل وورد أيضا تصر الابل بضم أوله وفتح ثانيه ورفع الابل مبنيا للمفعول وانما اختار الشارح الاول لمناسبته قول المصنف كتصرية اه شيخنا وفى ع ش على م ر ما نصه قوله لا تصروا الابل هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الابل من التصرية قال القاضى عياض ورويناه فى صحيح مسلم عن بعضهم لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لا تصر الابل بضم التاء بغير واو بعد الراء و برفع الابل على ما لم يسم فاعله من الصر أيضا وهو ربط أخلافها والاول هو الصواب والمشهور اه شرح مسلم للنووى اه (قوله من صرى الماء) أى صرى الرباعى كما هو فى المحلى لان أصله صررى فيكون بعد الراء ألف ترسم ياء فكان الاولى للشارح ان يقول من صرى باثبات الالف الا ان يقال حذفها لالتقاء الساكنين لكنها فى بعض النسخ وعبارة الشوبرى قوله من صر الماء فى الحوض أى فهو رباعى كزكى فلهذا ضم أول المضارع وأشار بقوله بوزن تزكوا الى انه مبنى للمعلوم وان الابل بعده منصوب نصب أنفسكم فى قوله تعالى فلا تزكوا أنفسكم وأصله تصريوا مثل تزكيوا فاعل بحذف الياء للساكنين الياء و واو الجماعة بعد نقل الضمة الى الراء وسلب حركتها أو حذف الضمة من غير نقل وعبارة المحلى فى شرح جمع الجوامع وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من صرى وقيل بالعكس أى بفتح التاء وضم الصاد من صر اه وقوله وعبارة المحلى أى فى الكتاب الثانى فى مسئلة يجب العمل بخبر الواحد فى الفتوى انتهت وعبارة حج وجوز الشافعى أن يكون من الصر وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه ان يقال مصرورة أو مصرورة لا مصراة وليس فى محله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما ألفا كما فى دساها اذ اصلها دسسها أى وعليه فيكون أصل مصراة مصررة أبدلوا من الراء الاخيرة ألفا كراهة اجتماع الامثال اه ع ش على م ر (قوله لحصول التدليس) أى وان انتفى الضرر فأحد الامرين كاف فى ثبوت الخيار اه ح ل (قوله لنسيان أو نحوه) كما اذا ضاءت البهيمة مدة حصل فيها التصرية ثم باعها من غير حلب بعد ان رآها (قوله وأصحهما عند القاضى الخ) وعليه فيكون قوله فيما تقدم قصدا قيدا فى الحرمة فقط لا فى ثبوت الخيار وقوله لحصول الضرر أى ضرر المشترى كما تقدم (قوله وتحمير وجهه الخ) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع

ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء فى الحوض جمعه فلو لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان فى الشرحين والروضة أحدهما المنع و به جزم الغزالى والحاوى الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضى والبغوى ثبوته لحصول الضرر ورجحه الاذرعى وقال انه قضية نص الام (وتحمير وجه

ذلك

ذلك الفعل أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان كان مقصوده الترويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع والا فلا والفرق بين تحمير الجارية ووجهها حيث قيل فيه بعدم ثبوت الخيار وما لو تصرت الدابة بنفسها ان البائع للدابة ينسب فى تعهد الدابة لتقصير فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ماهى عليه من الاحوال العارضة لها اه ع ش على مر (قوله أيضا وتحمير وجه الخ) أى وتوريمه ووضع نحو قطن فى شدقها بخلاف توريم ضرع الحيوان فانه لا خيار به اه شرح مر والفرق بين توريم الوجه حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا خيار به ان التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلبه للدابة فيعلم منه كثرة اللبن وقلته ولا كذلك توريم الوجه والفرق بين وضع نحو القطن فى شدقها حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا يثبت به ان التوريم لما كان فى ظاهر البدن بحيث اطلع عليه بالجس عادة نسب المشترى فيه إلى تقصير بخلاف وضع نحو القطن فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه وقال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة الشدق جانب الفم بالفتح والكسر قاله الازهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال ورجل أشدق واسع الشدقين اه ع ش على مر (قوله وتسويد شعر وتجعيده) شمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بد فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير اه شرح مر (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض وخرج بتجعيده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن اه سم على حج وقال أيضا قد قرر مر فيما لو تجعد بنفسه عدم ثبوت الخيار به اه أى أو بفعل غير البائع فيما يظهر فلا خيار به أيضا ثم رأيته فى حج أقول ولعل الفرق بينه وبين ما لو تصرت بنفسها ان البائع ينسب فى عدم العلم بالتصرية الى تقصير فى الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت سم على حج صرح بهذا الفرق نقلا عن شرح الروض اه ع ش على مر (قوله وهو) أى الجعد المفهوم من تجعيده ما فيه التواء أى انفتال وانقباض أى تثن أى عدم استرسال اه شيخنا (قوله لا مفلفل السودان) عبارة شرح مر لا كمفلفل السودان انتهت أى فان جعل الشعر على هيئته أى المفلفل لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن اه ع ش عليه فيعلم منه ان قول الشارح لا مفلفل السودان معناه لا جعله كمفلفل السودان أى على هيئته بحيث يصير قرونا متفرقة والمراد بفلفل السودان مفرقه يقال تفلفل القوم اذا تفرقوا وهو بالرفع عطف على ما (قوله وحبس ماء قناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت الخيار فيه أم لا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على التصرية ويوجه بان الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به اما بنفسه أو بنائبه اه ع ش على مر (قوله أو رحا) هى الطاحون اه ع ش على مر وهى تمد وتقصر وفى المختار الرحا معروفة وهى مؤنثة وتثنيتها رحيان ومن مد قال رحاء ورحا آن وأرحية مثل غطاء وغطا آن وأغطية وثلاث أرح والكثير أرحاء اه (قوله أرسل عند البيع) أى بيع البستان والقناة أو القناة فقط فى الاول والرحا فى الثانى اه شيخنا (قوله عند البيع) أى أو الاجارة حتى يتوهم المشترى أو المستأجر كثرته فيزيد فى عوضه ومثلهما جميع المعاوضات اه شرح مر ومنها الصداق وعوض الخلع والدم فى الصلح عنه واذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل فى الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم اه ع ش عليه (قوله فلا خيار فيه) أى ومع ذلك يحرم على البائع فعله لانه تغرير يعقبه الندم ومثل ذلك توريم ضرع نحو الشاة ليوهم كثرة اللبن وتكبير بطن الدابة بالعلف ليوهم السمن أو كونها حاملا اه ح ل وفى الشوبرى ما نصه بل هذا أولى بالتحريم مما يتخير فيه لان التدليس ثم له رافع وهو الخيار وهنا لا رافع له اه وفى ق ل على المحلى ومثل الكتابة كل صنعة ألبسه ثياب أهلها ليوهم انه يعرفها وكله حرام للتلبيس وان لم يثبت به الخيار تنبيه لا أثر لتوهم

وتسويد شعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا مفلفل السودان (وحبس ماء قناة أو) ماء (رحا أرسل) أى ماء كل منهما (عند البيع) وتعبيرى بالتغرير الفعلى مع تمثيلى له بما ذكر أعم مما عبر به (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق (بمداد) تخييلا لكتابته فأخلف فلا خيار فيه اذ ليس فيه كبير غرر

العيب كامر *(فرع)* تندب اقالة النادم وتصح ولو قبل القبض ومن الوارث و بعد تلف المعقود عليه ولو بعد القبض ولابد لها من صيغة وتقع فسخا للعقد من حينه لا من أصله وسيأتى الكلام عليها فى آخر هذا الباب (قوله لتقصير المشترى بعدم امتحانه) ربما يؤخذ من التعليل انهما لو كانا يجهلان الشئ فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار وليس مرادا لان ذلك نادر فلا نظر اليه اه ع ش على مر (قوله بعدم امتحانه) أى مع سهولة ذلك والا فهذا يأتى فى تصرية الوجه وما بعده وقوله والسؤال عنه قد يقال هذا يأتى فى التصرية وما بعدها الان يقال هو جزء علة اه ح ل (قوله وبظهور عيب) معطوف على قوله بتغرير فعلى وانما أعاد العامل اشارة الى اختلاف النوع أو لطول الفصل أو لدفع توهم انه معطوف على المنفى اه شيخنا (قوله أيضا وبظهور عيب) أى فى المبيع بدليل قوله لمشتر و يقال مثله فى الثمن فللبائع الخيار بظهور عيب باق فيه وانما آثروا الاول لان الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وكالعيب فوات وصف يزيد فى قيمته وقد اشتراه به كان اشترى رقيقا كاتبا أو متصفا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع فيثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها أى أو أحدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الاولى لان الفضيلة لا تجبر النقيصة قال ابن الرفعة وهذا لاشك فيه ومحل ثبوت الخيار اذا لم تكن الغبطة فى امساك المعيب فان كانت الغبطة فيه بان كان المشترى مفلسا أو وليا أو عامل قراض أو وكيلا ورضيه موكله فلا خيار اه شرح مر وقوله فان كانت الغبطة فيه الخ الحاصل انه اذا لم يكن فى شرائه غبطة واشترى الولى بعين المال لم يصح أو فى الذمة وقع الشراء للولى وان كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيبا سواء كان العيب حادثا بعد العقد أو مقارناله وقع للمولى عليه ولا خيار اه لكن فى شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه ما نصه *(فرع)* ذكر فى الكفاية لو اشترى الولى لطفله شيأ فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو فى الذمة صح للولى ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ فى الابقاء بقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشترى بعين ماله والا انقلب الى الولى كذا فى التتمة وأطلق الامام والغزالى انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اه وعلى ما فى التتمة اقتصر السبكى اه وعلى كلام الامام والغزالى فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب اذا كانت قيمته أكثر اه سم على حج قلت القياس عدم الصحة لانه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه لكن ما تقدم عن المؤلف صريح فى الصحة وعدم الخيار ان كانت الغبطة فيه للمولى عليه و ينبغى حمله على ما لو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على ما لو اشتراه للقنية اه ع ش عليه (قوله أيضا و بظهور عيب) أى فى المبيع المعين وغيره لكن يشترط فى المعين الفور بخلاف غيره كما يأتى له بعد قول المصنف الآتى والرد على الفور ومثل هذا يجرى فى الثمن لكن ان كان الثمن معينا ورده انفسخ العقد وان كان فى الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ولا يشترط لرده الفور بخلاف الاول هذا كله فيما فى الذمة اذا كان القبض بعد مفارقة المجلس اما لو وقع القبض فى المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أولا لكونه وقع على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول اه ع ش على مر (قوله أيضا و بظهور عيب) أى ولو كان وجوده عند البائع فقط ولم يوجد عند المشترى أصلا وذلك فى الاوصاف الجبلية لان الظاهر اعتيادها بخلاف غير الجبلية لا بد ان توجد عند المشترى بعد وجودها عند البائع على ما سيأتى اه ح ل وسيأتى له ان يجعل الامثلة التى بعد الخصاء كلها جبلية الا البول بالفراش فانه سيجعله غير جبلى فلا بد ان يحصل عند المشترى ثم رأيت فى ع ش على مر ما نصه قوله وزناه أى وان لم يوجد عند المشترى بل عند البائع فقط أو وجد عندهما اما لو وجد عند المشترى ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشترى فلا رد به وما توهمه بعضهم من انه يرد بما ذكر قال لان وجوده بيد المشترى امارة على وجوده قبل فى يد البائع لما جرت به العادة الالهية من انه تعالى لا يكشف

لتقصير المشترى بعدم امتحانه والسؤال عنه (و بظهور عيب) بقيد زدته بقولى (باق)

السترعن عبده أول مرة فصريح كلامهم يخالفه لان الاحكام انما تناط بالامور الظاهرة فلا التفات له و بتسليمه فيجوزان المرة الاولى وجدت فى يد المشترى وان لم تظهر والثانية من آثارها *(تنبيه)* يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو بينة و يكفى فيها رجلان لانه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له أربعة رجال ولا يكفى اقرار العبد بالزنا لان فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه *(فرع)* لو زنا أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر انه عيب اه سم على المنهج أقول وهل مثلهما غيرهما كالجناية وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد انها كذلك لان صدورها منه يدل على ألفه لها طبعا وان كانت موجودة فى الحرية اه ع ش على مر *(فرع)* لو اشترى فلوسا فابطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب حدث قبل القبض خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى اه عميرة و ينبغى فى هذا الزمان أن لا يكون ترك الصلاة عيبا لانه صار الغالب عليهم ترك الصلاة ووافق عليه مر اه سم (قوله بان لم يزل قبل الفسخ) أى ولو قدر من خير على ازالته اه شرح مر وقوله ولو قدر من خير على ازالته أى بمشقة أخذا من قوله الآتى لانه لا مشقة فيه الخ فلو كان يقدر على ازالته من غير مشقة كازالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر ان كان يعرف ذلك بنفسه فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش عليه (قوله بفتح الياء وضم القاف) وعلى هذا الضبط يكون متعديا ولازما وأما قوله أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة وعلى هذا لا يكون الا متعديا واللغة الاولى هى الفصحة والثانية ضعيفة وبقى لغة ضعيفة أيضا وهى ضم الياء وسكون النون وكسر القاف اه من المصباح وذكر ق ل على المحلى اللغات الثلاث (قوله نقصا يفوت به الخ) الاولى ان يؤخره عن قوله أو قيمتها ليكون قيدا فيهما أى فى نقص العين ونقص القيمة كما صنع فى المنهاج ويخرج به على رجوعه للقيمة نقص يسير لا يتغابن بمثله كما فى مر وعلى رجوعه للعين ماذكره الشارح بقوله و بالثانى قطع أصبع الخ ويخرج به أيضا كما فى مر الختان بعد الاندمال لانه فضيلة وفى ق ل على المحلى وهل المعتبر فى ذلك الغرض العرف العام أو غالب الناس أو الراغب فى السلعة أو المشترى راجعه (قوله اذ الغالب فى الاعيان السلامة) كانه تعليل لثبوت الخيار بهذا الضابط أى فاذا ظهر المبيع على خلاف الغالب يثبت الخيار لان النفوس انما ترضى بما هو الغالب تأمل مر وفى ق ل على المحلى والغلبة قال شيخنا معتبرة بالاقليم كله لا ببلد منه وقال شيخنا الرملى بجميع الاقاليم وفيه نظر ظاهر والغلبة معتبرة فى مرارة نحو القثاء والخيار وفى نحو حموضة الرمان ونحو ذلك بأول باكورته وتعتبر الباكورة فى كل بطن لا فى البطن الاول وحده وهكذا كل مبيع اه (قوله و بالثانى الخ) فيه نوع مسامحة اذ قطع الاصبع الزائدة مثال لما انتفى فيه نقص العين والقيمة فيكون مجموعهما قيدا وقوله وفلقة مثال لنقص العين الذى لا يفوت به غرض صحيح ولم يمثل لنقص القيمة الذى لا يفوت به غرض صحيح فحينئذ القيود أربعة تأمل وقوله فلقة يسيرة بكسر الفاء كما هو المسموع من المشايخ والمضبوط فى النسخ الصحاح وفى المختار والفلقة بالكسر الكسرة يقال أعطنى فلقة الجفنة وهى نصفها اه وفى المصباح والفلقة القطعة وزنا ومعنى والفلق مثل حمل الامر العجيب اه (قوله من فخذ) بخلافها من اذن شاة لان ذلك يمنع الاجزاء فى الاضحية فيكون عيبا كما سيأتى اه شوبرى (قوله وبالثالث) وهو ما غلب فى جنسها عدمه ما لا يغلب أى بالنسبة للعرف العام لا فى محل البيع وحده قال شيخنا كحج ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى اه ح ل (قوله أيضا وبالثالث الخ) عبارة شرح مر بعد قول المصنف اذا غلب فى جنس المبيع عدمه نصها قيد لهما احترز فى الاول عن قلع الاسنان فى الكبير وفى الثانى عن ثيوبة الكبير و بول الصغير فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما فى جنس المبيع انتهت وعبارة الحلبى قوله كقلع سن فى الكبير مثال لما يغلب وجوده فى نقص العين وقد يكون معها نقص القيمة أيضا وقوله وثيوبة فى أوانها مثال للغالب وجوده فى نقص القيمة و فيه ان هذا فيه نقص العين أيضا وقوله وان

بان لم يزل قبل الفسخ (ينقص) بفتح الياء وضم القاف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة (العين نقصا يفوت به غرض صحيح أو) ينقص (قيمتها وغلب فى جنسها) أى العين (عدمه) اذ الغالب فى الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الفسخ و بالثانى قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا خيار بهما و بالثالث

نقصت القيمة به أى وان انضم اليه نقص القيمة وهذا رشد الى ان هذا مثال ثان لنقص العين فكان المناسب ان يقول وان انضم الى ذلك نقص العين ليكون مثالا لنقص القيمة وهذا أى ضابط العيب فى المبيع هو ضابط العيب فى الغرة أيضا وأما عيب الاضحية والهدى والعقيقة فهو مانقص اللحم وأما عيب الاجارة فهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة وأما عيب النكاح فهو ماينفر عن الوطء من أمور مخصوصة وأما عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول فهو مايفوت به غرض صحيح وان غلب فى جنس المبيع وجوده وأما عيب الكفارة فهو ما أضر بالعمل اضرارا بينا فالعيوب ستة انتهت ومثله فى ع ش على مر وفى ق ل على المحلى *(فائدة)* العيوب فى عرف الفقهاء ثمانية أقسام فى عشرة أبواب القسم الاول عيب المبيع وهو المراد هنا وسيأتى ضابطه وبعض أفراده القسم الثانى عيب الغرة وهى كالعيب المذكور هنا القسم الثالث عيب الاضحية والهدى والعقيقة وهو مانقص اللحم القسم الرابع عيب الاجارة وهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة القسم الخامس عيب النكاح وهو مايخل بمقصوده الاصلى كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة القسم السادس عيب الصداق وهو قبل الطلاق كعيب المبيع هنا وبعده وقبل الدخول مايفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه أولا القسم السابع عيب الكفارة وهو مايضر بالعمل اضرارا بينا القسم الثامن عيب المرهون وهو مانقص القيمة فقط اه وبقى قسم تاسع وهو عيب الدية وقد ذكره الشارح فى كتاب الديات فقال هناك متنا وشرحا ولا يقبل فى ابل الدية معيب بما يثبت الرد فى البيع وان كانت ابل الجانى معيبة الا برضا به من المستحق الخ اه (قوله مالا يغلب فيه ماذكر) بأن غلب الوجود كقلع سن فى بعد الستين أو استوى وجوده وعدمه كقلع سن من ذكر بعد الاربعين هكذا بحثه حج فيهما فى شرح العباب اه شوبرى (قوله وثيوبة فى أوانها) بأن غلب وجودها أو استوى هو وعدمها ويظهر ضبط الاول ببنت سبع والثانى بما قارب بها بخلاف مالم يقارب بها فتكون الثيوبة فيه عيبا انتهى حج اه شوبرى (قوله كخصاء) وهو سل الخصيتين سواء قطع الوعاء والذكر معهما أولا انتهى زيادى وهو بيان للمراد من الخصاء هنا والا فقطع ذكره وأنثياه يقال له ممسوح لا خصى اه ع ش على مر وفى المختار الخصية واحدة الخصى وكذا الخصية بالكسر وقال أبو عبيد سمعته بالضم ولم أسمعه بالكسر وسمعت خصياه ولم يقولوا خصى للواحد وقال أبو عمرو والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وقال الاموى الخصية البيضة فاذا ثنيت قلت خصيان ولم تلحقه التاء وخصيت الفحل أخصيه خصاء بالكسر والمد اذا سللت خصيتيه اه (قوله أيضا كخصاء) مثل الخصاء فيما تقرر الجب وقطع الشفرين كما شمله كلامهم وغلبته فى بعض الانواع لا توجب غلبته فى جنس الرقيق اه شرح مر لكن قضية ماسيأتى فى البراذين انه ليس عيبا فى خصوص ذلك النوع وقد يفرق بين نحو البراذين والاماء بان الخصاء فى البراذين لمصلحة تتعلق بها كتذليلها وتذليل الثيران لاستعمالها فى نحو الحرث ولا كذلك فى قطع الشفرين من الامة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وان اعتيد أو يقال البراذين جنس مستقل والبقر جنس والبغال جنس وغلبة الخصاء فى كل منها غلبة فى جنسه بخلاف الرقيق فانه جنس واحد كما يأتى فى السلم فغلبة قطع الشفرين فى بعضه لا تستلزم غلبته فى مطلقه اه ع ش عليه والخصاء حرام الا فى مأكول صغير لطيب لحمه فى زمن معتدل وهو عيب فى الآدمى مطلقا اه برماوى أما فى غير الآدمى فلا يكون عيبا الا اذا غلب فى جنس المبيع عدمه كما فى شرح مر فقول الشارح رقيقا كان الحيوان أو بهيمة ينزل على هذا التفصيل فهو عيب فى الرقيق مطلقا وفى غيره بشرط أن يغلب فى جنس المبيع عدمه والا فلا يكون عيبا وعبارة شرح مر أما لو كان الخصاء فى مأكول يغلب وجوده فيه أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الاذرعى والزركشى وصرح به الرويانى وهو ظاهر بدليل الضابط الآتى فيكون كالثيوبة فى الاماء انتهت وقوله أو نحو بغال هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال

مالا يغلب فيه ماذكر كقلع سن فى الكبير وثيوبة فى أوانها فى الامة فلا خيار به وان نقصت القيمة به وذلك (كخصاء) بالمد لحيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى وان زادت قيمته باعتبار آخر رقيقا كان الحيوان أو بهيمة فقولى كخصاء أعم من قوله كخصاء رقيق

وليس مرادا فانه يشترط لجواز الخصاء كونه في صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة كتكون الزمان غير معتدل وقضية تقييد الجواز بكونه في صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وان تعذر الانتفاع به أو عسر مادام فحلا و ينبغي خلافه حيث أمن هلاكه بان غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا لازالة الشين حيث لم يكن في القطع خطر وقوله أو براذين بحث الاذرعي أنه ليس بعيب في الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضا وهو مستفاد من قوله في مأكول يغلب وجوده فيه ومثل ذلك مالو خلق فاقدهما فله الخيار اه ع ش عليه (قوله و جماح) في المختار جمح الفرس اعتز فارسه وغلبه وبابه قطع و جماحا أيضا بالكسر فهو فرس جموح بالفتح و جمح أسرع ومنه قوله تعالى وهم يجمحون اه وقوله وعض فيه أيضا قد عضه بعضه بالفتح عضا وفي لغة بابه رد وقوله و رمح فيه أيضا رمحه الفرس والحمار والبغل ضربه برجله وبابه قطع اه فيكون الرمح والرفس معناهما واحد لانه قال في المختار ورفسه ضربه برجله وبابه ضرب انتهى وفي قال على الجلال قوله و جماح قال بعض مشايخنا وهو مما يرجع الى الطباع فهو كالاباق في الرقيق ومقتضاه ثبوت الخيار به وان برئت منه فراجعه اه (قوله أيضا وجماح وعض) أي وكون الدابة رموحا أو نفورا من شيء تراه أو تشرب لبنها وان لم يكن مأكولا أو لبن غيرها أو بخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء أي ساقطة الاسنان لا لكبر أو قليلة الاكل أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية ولو كانت غير مأكولة اه شرح م ر وقوله أو قليلة الاكل بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيبا و بخلاف قلة شربها فيما يظهر لانه لا يورث ضعفا اه سم على حج أي و بخلاف قلة أكل القن كما يأتي للشارح من أنه لا خيار بواحد منهما اه ع ش عليه (قوله و زنا) أي ولواط ومساحقة واتيان بهيمة وتمكين الذكر من نفسه وأفتى البغوي فيمن اشترى أمة ظنها و باعها زانية و بانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد وأقره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد نعم يتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين و يؤيده اخبار البائع بعيبه حيث لا يرد به وان وجده المشتري كذلك اذ لا يفيد سوى الظن ولو اشترى شيأ فقال المشتري لمن سأل عنه أو في مقام مدحه انه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه قوله المذكور لانه بناه على ظاهر الحال اه شرح م ر وقوله لانه لم يتحقق زناها قبل العقد ومن ذلك أيضا ان ما اعتيد في مريد بيع الدواب من ترك حلبها لايهام كثرة اللبن فيظن المشتري ذلك لا يسقط الخيار لانه من الظن المرجوح أو المساوي لعدم اطراد الحلب في كل بهيمة اه ع ش عليه (قوله وزنا) في المختار الزنا يمد و يقصر فالقصر لاهل الحجاز وبه نطق القرآن قال تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق * أباحاضر من يزن يعرف زناؤه وقد زنى يزني و زناه تزنية قال له يازاني اه وقوله واباق في المختار أبق العبد يأبق و يأبق بكسر الباء وضمها أي هرب اه وفي المصباح أبق العبد أبقا من بابي تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل هكذا قيده في العين اه (قوله وسرقة) أي ولو للاختصاصات اه سم على حج اه ع ش على م ر ومحل كون السرقة عيبا اذا لم تكن من دار الحرب أما اذا كانت من دار الحرب فليست عيبا لان المسروق منها غنيمة فهو سرقة صورة اه ح ل (قوله واباق) أي الا اذا جاء الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد ولا أرش اه شرح م ر وقوله لان هذا اباق مطلوب و يلحق به مالو أبق الى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اه ج أي فلا يثبت به الخيار وله وجه لانه معذور في ذلك و ينبغي تصديق العبد في ذلك ان دلت عليه قرينة وقول ج الى الحاكم أي أو الى من يتعلم منه الاحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه وقوله ومحل الرد به اذا عاد هذا يصور بما اذا أبق في يد المشتري وكان قد أبق في يد البائع و اعتمار د مع حصوله في يده لانه من آثار ما حصل في يد البائع ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر و ينقص به المبيع أولا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج اه

(وجماح) منه بالكسر أي امتناعه على راكبه (وعض) ورمح لنقص القيمة بذلك (وزنا وسرقة واباق) من رقيق أي بكل منها وان لم يتكرر

ع ش عليه (قوله وان لم يتكرر الخ) عبارة شرح م ر وسواء في هذه الثلاثة وما ألحق بها من اللواط وما بعده تكررت أم لا وجدت في يد المشتري أيضا أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها أي النقيصة الحاصلة بها لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتأخرين والفرق بين السرقة والاباق وشرب الخمر ظاهر اه شرح م ر وهو ان تهمته لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبة من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة أولا فيه نظر والاقرب الثاني اه ع ش عليه (قوله تاب أولم يتب) ومثلها في ذلك الجناية عمدا والقتل والردة فهذه الستة يرد بها وان لم تتكرر أو تاب منها كما قال الشارح وأما ما عداها فتنفع فيه التوبة اه شوبري (قوله وبخر) في المختار البخر بفتحتين نتن الفم وبابه طرب فهو أبخر اه وقوله وصنان ضبطه في القاموس بالقلم بضم الصاد اه ع ش على م ر وكذلك ضبطه في المختار وقال فيه الصنان ذفر الابط وقد أصن الرجل أي صار له صنان اه وفيه أيضا الذفر بفتحتين كل ريح ذكية من طيب أو نتنة يقال مسك أذفر بين الذفر وبابه طرب وروضة ذفرة بكسر الفاء والذفر أيضا الصنان ورجل ذفر بكسر الفاء أي له صنان وخبث ريح اه (قوله بان يكون مستحكما) بكسر الكاف لانه من استحكم وهو لازم قال في المختار وأحكم واستحكم أي صار مستحكما انتهى وبه يعلم ان ما اشتهر على الالسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ اه ع ش على م ر (قوله وبول بفراش) محله ان وجد البول في يد المشتري أيضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف الجبلية التي يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه ما لو لم يعلم به الا بعد كبره فله الرد به على الاصح وان حصل بسبب ذلك زيادة نقص في القيمة خلافا للمتولي ومن تبعه اه شرح م ر وقوله الا بعد كبره أي العبد أي بان استمر يبول الى الكبر ولم يعلم به اه ع ش عليه (قوله بفراش) خرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الاولى فانه يدل على ضعف المثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف اه ع ش على م ر (قوله بان اعتاده) أي عرفا فلا يكفي مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض مرة بل ومرتين ومرات ثم يزول اه حج اه ع ش على م ر (قوله في غير أوانه) بان بلغ سبع سنين فله الرد به ولو لم يعلم به الا بعد كبره وان حصل بسبب الكبر نقص القيمة خلافا لحج حيث قال لا رد ويرجع بالارش لان كبره كعيب حدث اه ح ل (قوله راجع للمسئلتين) أي الصنان والبول والاولى ارجاعه للثلاثة أي هذين والبخر وذلك لانه جعل معنى مخالفة الصنان للعادة أن يكون مستحكما وقيد م ر في شرحه البخر بالاستحكام الذي هو مخالفة العادة ونص عبارته وبخره المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله وصنانه المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وان لم يكن مخوفا نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم انتهت (قوله قبل القبض) أي قبل تمامه فيشمل المقارن له ففيه الخيار اه ع ش على م ر (قوله أيضا سواء أحدث العيب قبل القبض) اي لا بفعل المشتري فان كان بفعله فلا خيار له اه شرح م ر *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى عبدا وختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا والظاهر أن يقال ان تولد من الختان نقص منع من الرد والا فلا ووقع السؤال فيه أيضا عما لو اشترى رقيقا فوجده يغط في نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والظاهر أن يقال ان كان فيهما زائدا على غالب عادة الناس ثبت له الخيار والا فلا لان الاول ينقص القيمة والثاني يدل على أنه ناشئ عن ضعف في البدن *(فرع)* ليس من العيوب فيما يظهر ما لو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لانه للزينة اه ع ش على م ر (قوله أو بعده واستند لسبب متقدم) فلو حدث بعده ولم يستند لسبب متقدم فلا خيار للمشتري لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فان كان له الخيار للمشتري وحده أولهما فكذلك وان كان للبائع وحده ثبت الخيار

تاب عنه أولم يتب لذلك ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروي في الصغير (وبخر) منه وهو الناشئ من تغير المعدة لما مر ذكرا كان أو أنثى أما تغير الفم لقلح الاسنان فلا لزواله بالتنظيف (وصنان) منه ان خالف العادة بان يكون مستحكما لما مر ذكرا كان أو أنثى أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا (وبول) منه (بفراش) ان خالف العادة بان اعتاده في غير أوانه لما مر ذكرا كان أو أنثى فقولي من زيادتي (ان خالف العادة) راجع للمسئلتين سواء (أحدث) العيب (قبل القبض) للمبيع بان قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان البائع (أو) حدث (بعده) القبض

المشترى اه شرح م ر بتصرف وعبارة أصله مع شرح حج ولوحدث العيب بعده أى القبض فلاخيار للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وشمل كلامه حدوثه بعده فى زمن الخيار وقال ابن الرفعة الارجح بناؤه على انفساخه بتلفه حينئذ والاصح أنه ان كان الملك للبائع انفسخ والافلا واذا قلنا ينفسخ تخير بحدوثه كما صرح به الماوردى عن ابن أبى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء أولا ينفسخ فلا أثر لحدوثه انتهت (قوله واستند لسبب متقدم) الظاهر أنه لا يشترط فى السبب أن يكون موجبا للخيار كما مثل المصنف ولينظر ما صورة ذلك ولعل صورته ما اذا اشترى بهيمة حاملا جهل حملها فنقصت بالولادة فله الرد لان الحمل انما هو عيب فى الامة لا فى البهيمة كما سيأتى اه ح ل (قوله بجناية سابقة) أى سواء كان القطع قودا أو سرقة اه شرح م ر وانظر لم تكن الجناية مثبتة للخيار دون القطع كالسرقة ولم أناطوا الحكم فيها بالقطع دونها تأمل اه شوبرى (قوله لانه) أى القطع لتقدم سببه وهو الجناية عمدا كالمتقدم أى كالموجود قبل القبض لخير به وهذا يفيد أن العيب الذى يرد به هو القطع لا سببه الذى هو كونه جانيا جناية عمدا اه ح ل (قوله فان كان عالما به بالسبب) أى وفى نسخة بها وهى الانسب بقوله جهلها أى الجناية (قوله و يضمنه البائع بقتله بردة سابقة الخ) علم منه صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما نقلاه فى الثانية عن القفال اه شرح م ر وقوله صحة بيع المرتد أى لاحتمال اسلامه ثم ان أسلم دام البيع والافان كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وان كان عالما استقر عليه الثمن اه ع ش عليه (قوله بجميع الثمن) أى فيجب عليه رده للمشترى وقوله فى مسئلة المرض فلا يضمنه البائع أى لا يجب عليه رده للمشترى اه شرح م ر (قوله بردة مثلا) نبه به ذا على الضابط الاعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه اه شرح م ر وكون القتل فى تارك الصلاة انما هو على التصميم على عدم القضاء وهو موجود عند المشترى لا يضر لان الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء اه شرح حج (قوله فان كان المشترى عالما بها فلا شئ له) يشكل عليه قوله السابق لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم الا أن يقال لما علم بردته وقبضه ألغى الوصف الحاصل قبل القبض وجعلت الردة التى قتل بها كأنها حاصلة بعد القبض فكأنه قتل للاصرار على الردة وهو واقع فى يد المشترى اه ع ش (قوله فلا يضمنه البائع) المراد من نفى ضمانه نفى وجوب رد الثمن للمشترى لا نفى رد المبيع للعلم بتعذر رده بموته واليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت لازم الرد فلا اعتراض حينئذ اه شرح م ر (قوله لان المرض يزداد الخ) ظاهره وان قصرت المدة هنا جدا وكذا يرجع بالارش لو لم يمت لما ذكر من ان المرض يزداد شيأ فشيأ اه ح ل ومقتضى العلة ان نحو الجرح السارى والبرص المتزايد والحمل كالمرض وفى الحمل نظر يعلم مما سيأتى ولذلك فرق شيخنا م ر بين المرض والحمل بان زيادة المرض مرض وليس زيادة الحمل حملا و يرد عليه نحو الجرح اذ لا يقال زيادة الجرح جرح الا ان يقال ان ما زاد فى الجرح لو انفرد كان جرحا فراجعه اه ق ل على المحلى (قوله وهو ما بين) أى نسبة ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن لا أنه يستقر عليه نفس ما بين القيمتين لانه قد يكون قدر الثمن أو أكثر مثلا اذا كانت قيمة المبيع صحيحا تسعين ومريضا ثلاثين وكان الثمن ستين فالتفاوت بين القيمتين ستون فلو كان المشترى يأخذ ما بين القيمتين وهو الستون لجمع اذ ذاك بين العوض وهو الثمن والمعوض وهو المبيع فينبغى ان يأخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين وهو ثلثا القيمة فيأخذ ثلثى الثمن وهو أربعون اه شيخنا (قوله ومريضا) أى بالمرض الذى كان عند البائع دون ما زاد فى يد المشترى اه ع ش والمعتبر أقل القيم من يوم العقد الى يوم القبض كما يأتى اه برماوى أى لان ما بعد القبض من ضمان المشترى فلا يقوم على البائع اه ق ل على المحلى (قوله فهى على البائع فى تلك) أى حيث أريد تجهيز المرتد أو تأذى الناس برائحته واحتيج الى مواراته والافلا وجوب منتف اذ يجوز اغراء الكلاب على جيفته أو المراد بتجهيزه نقله من مكان الى مكان أى تنظيف

(واستند لسبب متقدم) على القبض (كقطعه) أى المبيع العبد أو الامة (بجناية سابقة) على القبض جهلها المشترى لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا ارش (و يضمنه) أى المبيع (البائع) بجميع الثمن (بقتله بردة) مثلا (سابقة) على قبضه جهلها المشترى لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه مقبيل القتل فان كان المشترى عالما بها فلا شئ له (لا بموته بمرض سابق) على قبضه جهله المشترى فلا يضمنه البائع لان المرض يزداد شيأ فشيأ الى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشترى ارش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن فان كان المشترى عالما به فلا شئ له و يتفرع على مسئلتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهى على البائع فى تلك وعلى المشترى فى هذه

(ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع (برئ عن عيب باطن بحيوان

كثيرا أو وقع فيه مالا نفس له سائلة كما قاله الزركشي لانه يعاف وان كان طاهرا اما مالا تعافه النفس غالبا كما لو وقع فيه ذبابة ثم نزحت منه فينبغي ان لا خيار وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وان أضرت بأحدهما أي الزرع والغرس فقط كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما فيما لو أضرت بالغرس دون الزرع وقيس به عكسه والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وان خرج من حلو كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للاذرعي ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها والله أعلم اه من شرح م ر مع زيادات لع ش عليه (قوله ولو باع بشرط براءته) أي البائع ينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لانه انما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد أخذا مما تقدم ان الوكيل لا يجوز له ان يشتري المعيب ولا ان يشترط الخيار للبائع أولهما فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يريد العقد له اه ع ش على م ر (قوله بشرط براءته) أي البائع بأن قال بعتك بشرط اني بريء من العيوب التي بالمبيع ومثله ما لو قال ان به جميع العيوب أو لا يرد على بعيب أو هو عظم في قفة أو أعلمك ان به جميع العيوب فانه يصح العقد مطلقا لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب اه خضر على التحرير وعبارة شرح م ر ولو باع بشرط براءته من العيوب في المبيع أو ان لا يرد بها على صح العقد مطلقا الخ انتهت ويشكل على ذلك ما مر من انه اذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد اللهم الا ان يقال ان هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون الاصل السلامة من العيوب اكتفى به وقال الشيخ عميرة ومثله ما لو قال أعلمك ان به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضا لان ما لا تمكن معاينته منها لا يكفي ذكره مجملا وما يمكن لا تغني تسميته اه ع ش عليه (قوله بشرط براءته من العيوب) وقوله برئ عن عيب يستفاد منه ان برئ يتعدى بمن وعن لكن في المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله برئ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا اه ع ش على م ر (قوله في المبيع) أشار به الى ان الضمير في قول المصنف بشرط براءته يرجع للبائع اه رشيدي وعبارة ح ل قوله ولو باع بشرط براءته أي البائع واما شرطه براءة المبيع بأن قال بشرط انه سليم أو لا عيب فيه فلا يبرأ منه وكتب أيضا واما لو قال بشرط ان يكون المبيع سالما من العيوب أو بريأ من العيوب أو لا عيب فيه فالظاهر انه لا يبرأ عن العيب المذكور انتهت (قوله أيضا في المبيع) مثله ما لو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من ان الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج الى شرط البراءة فيه اه ع ش على م ر (قوله برئ عن عيب باطن) المراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه وبالظاهر خلافه بان لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة اه شرح م ر وقوله بان لا يكون داخل البدن أي فالمراد بداخل البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لا خصوص ما في الجوف اه ع ش عليه والحاصل ان الصور التي في هذا المقام ستة عشر وذلك لان العيب اما ظاهر أو باطن في حيوان أو غيره هذه أربعة وعلى كل اما أن يكون ذلك العيب حادثا بعد البيع وقبل القبض أو موجودا عند العقد هذه ثمانية وعلى كل اما ان يعلمه البائع او لا فهذه ستة عشر فيبرأ في صورة واحدة وهي ما استكملت القيود الاربعة ولا يبرأ في البقية وأشار اليها الشارح في المفهوم اجمالا بقوله بخلاف غير العيب المذكور ثم تفصيلا بقوله فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان فهذه ثمان صور وقوله ولا فيه لكن الخ فيه أربع صور وقوله ولا عن عيب ظاهر فيه صورتان وقوله ولا عن عيب باطن فيه صورة واحدة فهذه خمسة عشر صورة وذلك لان قوله مطلقا راجع للمفهومين لكن يفسر في الاول بالظاهر أو الخفي علمه البائع أو لا موجود عند العقد أو لا وفي الثاني بأن يقال سواء كان خفيا أو ظاهرا وسواء علمه البائع أو جهله والغرض انه في الحيوان وانه موجود عند العقد وقوله علمه

الحل منه اه ح ل * (تنبيه) * من عيوب الرقيق وهى لا تكاد تنحصر كونه نماما أو شتاما أو آكل الطين أو
نماما مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة قال الزركشى وينبغى اعتبار ترك ما يقتل به اه وهو
ظاهر وفى اطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيما مع قرب عهده ببلوغ أو اسلام اذ الغالب عليهم الترك خصوصا
الاماء بل هو الغالب فى قديمات الاسلام وقضية الضابط ان يكون الاصح منع الرد أى بترك الصلاة وهو المعتمد
أو شاربا للخمر أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه أى أو لم يتكرر منه ذلك قال الزركشى كالاذرعى وينبغى
ان يكون محله فى المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر ماخوذ من الضابط المذكور
ومثل المشروب البنج والحشيش وان لم يسكر به أو أصم ولو فى احدى أذنيه والمراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع
لانه ينقص القيمة أو أقرع أو أبله لا يفهم أو أرت أو ألثغ أو مجنونا وان تقطع جنونه وان جن بعد البيع وقبل
القبض أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو أبيض الشعر
لدون أربعين سنة أو فى رقبته لا فى ذمته دين أو مبيعا فى جناية عمد وان تاب منها كما جزم به فى الانوار وهو المعتمد
خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا لجناية الخطأ بخلاف ما اذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام
الماوردى أو له أصبع زائدة ليست على سمت الاصابع أو سن شاغية أى زائدة وليست على سمت الاسنان
بحيث ينقص الرغبة فيه أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل بالثاء المثلثة كثيرة جمع ثؤلول كما فى مختار الصحاح
وهو حب يعلو الجسد كالحمصة فادونها أو به جرب ولو قليلا أو عمش أو سعال وان قل حيث صار مرضا مزمنا أو وشم
كما فى الانوار وهو محمول على غير معفو عنه اما معفو عنه بأن خشى من ازالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه
انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكره فى الغلبة من ان المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان
القياس انه عيب وان صار معفوا عنه لان هذا الاطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خنثى
مشكلا أو واضحا الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجال فقط أو مخنثا أى متشبها بالنساء أو مرتدا وان تاب قبل
العلم كما قاله الماوردى وتبعه الاذرعى خلافا لبعض المتأخرين وكونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها
أو تطاول طهرها الى حد لا يوجد فى النساء الا نادرا أو لا تحيض من بلغت عشرين سنة أو حاملا لا فى البهائم اذا لم
تنقص بالحمل والا فيكون عيبا أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للحلبى أو كافرا
ببلد الاسلام أو كافرة كفرا يحرم وطؤها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين يمينا وشمالا وتغير الاسنان بسواد
أو خضرة أو زرقة أو حمرة كما بحثه الشيخ وكبر احدى ثديى الامة وخيلان بكسر الخاء كثيرة جمع خال أى شامات على
الجسد وآثار الشجاج والقروح والكى الشائنة ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو يعتق على
من وقع له العقد أو يسئ الادب بغير الشتم أو ولد زنا أو مغنيا أو زامرا أو عارفا بالضرب بالعود أو حجاما أو أكولا
أو قليل الاكل أو أصلع أو أغم ولا بكونه ثيبا الا فى غير أوانها ولا عقيما ولا بكون العبد عنينا أو بكونها محرما
للمشترى ولا صائمة ولا بكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكى وليس عدم الختان عيبا الا
فى عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة أى فليس عدمه عيبا فيها مطلقا وضابط الكبر ما يخاف من
الختان فيه قال الاذرعى كذا أطلقوه وينبغى ان يكون محله فيما اذا كان ممن يختتن فأما ان كان من قوم لا يرونه
كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا ان يكون قد تقادم اسلامه أو نشأ التركى ببلاد الاسلام اه والاوجه
الاطلاق ومن عيوب الدار كونها مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين كطاحونة يؤذونها بدق أو
يزعزعونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام أو على سطحها ميزاب أو مدفون فيها ميت
أو ظهرت قبالة أى ورقة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس فى الحال من يشهد به الا ان يعلم انها مزورة ذكر
بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة وكون المبيع متنجسا ينقص
بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الاذرعى وكون الماء يكره استعماله أو اختلف فى طهوريته كمستعمل كوثر فصار

البائع أولا أي والفرض انه موجود عند العقد وانما قيدنا في هذا والذي قبله بما ذكر لئلا يحصل التكرار مع بعض الصور الداخلة تحت قوله ولا فيه لكن حدث الخ تأمل (قوله موجود حال العقد) ولو اختلفا في وجوده عند العقد وعدمه فوجهان رجح منهما تصديق المشتري وشيخنا كوالده تصديق البائع اه شوبري وعبارة شرح مر وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان أصحهما تصديقه بيمينه انتهت وقوله وفي تصديق البائع في وجوده الخ أي فيما اذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشتري انه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به اه ع ش عليه (قوله ولا عن عيب ظاهر في الحيوان) ومنه الكفر على المعتمد وعليه فلو اشترى رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشتري كافرا فانه يثبت له الرد ومنه الجنون أيضا وان كان متقطعا فيثبت به الرد اه ع ش على مر ثم قال في موضع آخر والزنا والسرقة من الباطن تأمل (قوله والاصل في ذلك) أي فيما ذكر منطوقا ومفهوما من الصور الستة عشر وقوله ما رواه البيهقي الخ أي مع ضميمة كلام الشافعي أي ومع الضميمة التي زادها الشارح بقوله أي فيحتاج الخ اه شيخنا (قوله أيضا والاصل في ذلك الخ) أي فان الواقعة في حيوان وان ذلك العيب كان موجودا عند العقد وان ابن عمر لم يطلع على العيب ولو كان ظاهرا لاطلع عليه ولو اطلع عليه لم يخفه اه ح ل (قوله بالبراءة) الباء بمعنى مع أي باع مع شرط البراءة أي براءته هو أي البائع تأمل (قوله فقال له المشتري الخ) وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوضني الله عنها خيرا اه شرح مر وقوله به داء لم تسمه لي أي وهو خفي ليوافق الاستدلال به فليراجع اه رشيدي وقوله فقضى على ابن عمر ان يحلف أي ويبرأ من العيب فلا يرد عليه (قوله دل قضاء عثمان) أي المشهور بين الصحابة فصار من الاجماع السكوتي واذا نظر الى الاجماع لا يحتاج الى قوله وقد وافق الخ بل كان الاولى تركه وذكر ذلك حتى يكون دليلا اه ح ل أي ذكر قوله المشهور بين الصحابة الخ (قوله وقد وافق اجتهاده الخ) جواب عما يقال ان الامام الشافعي رضي الله عنه مجتهد كالصحابة والمجتهد لا يقلد مجتهدا فأجاب بانه من باب التوافق في الاجتهاد لا من باب التقليد وقال الماوردي ان القضية انتشرت بين الصحابة فصار اجماعا سكوتيا اه شيخنا (قوله يغتذي في الصحة والسقم) قال ابن العماد معناه ينتقل من الصحة الى السقم كثيرا وقال حج انه يأكل غداءه وعشاءه في حال صحته وسقمه فلا أمارة ظاهرة على سقمه حتى يعرف بها اه شوبري وفي المختار الغذاء بالكسر ما يغتذى به من الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن من باب عدا أي ربيته ولا يقال غذيته بالياء مخففا ويقال غذيته مشددا اه (قوله والسقم) قال في المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشيء في الصحاح فاقتضى ان السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفي القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا اه ع ش على مر وفي المختار السقام المرض وكذا السقم والسقم مثل الحزن والحزن وقد سقم من باب طرب فهو سقيم والمسقام كثير السقم اه (قوله وتحول طباعه) بالجر تفسير لما قبله اه ح ل وفي ق ل على المحلي قوله وتحول طباعه هو بفتح التاء المثناة وضم الواو المشددة مجرور وعطف تفسير على ما قبله أو بضم التاء وفتح الواو مضارع مرفوع وطباعه نائب فاعله أي تتغير أحواله فهو عطف عام اه (قوله ليثق بلزوم البيع) أي في الحيوان وقوله فيما لا يعلمه من الخفي أي الموجود عند العقد فهذه صورة المنطوق في المتن وقوله دون ما يعلمه مطلقا فيه ثمان صور لان قوله في حيوان أو غيره من جملة تفسير الاطلاق ومن جملته ان يقال سواء كان العيب ظاهرا أو باطنا وسواء كان موجودا عند العقد أو حدث بعده وقوله وما لا يعلمه من الظاهر فيهما أي ودون ما لا يعلمه من الظاهر فيهما أي في الحيوان أو غيره أي سواء كان موجودا عند العقد أو حدث بعده فهذه أربع صور وقوله أو من الخفي فيه صورتان وقوله بخلاف الحيوان أي بخلاف الخفي الذي لا يعلمه في الحيوان أي وكان موجودا عند العقد فهذه صورة واحدة وهي صورة المنطوق وبقي من صور المفهوم الخمسة عشر واحدة لم يذكرها

موجود) فيه (حال العقد جهله) بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه والاصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري به داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وقال الحيوان يغتذي في الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع

هناوهى محترزهذه وهى مااذا كان خفيافى الحيوان ولايعلمه لكن حـدث بعد العقد وقبل القبض فأنت ترى الشارح قد أخذ الصور الستة عشر الا واحـدة من كلام الشافعى منطوقا ومفهوما بواسطة الضميمة التى زادها تأمل (قوله فيـما لا يعلمه) متعلق بيحتاج أو بشرط البراءة وقوله لتلبيسه أى تدليسه متعلق بمحذوف والتقدير فلا يبرأ فى هذه الصورة وهى مااذا كان يعلمه لتلبيسه الخ أى عدم اعلامه للمشترى بالعيب المذكور وقوله ومالا يعلمه معطوف على يعلمه من قوله دون مايعلمه وقوله أو من الخفى معطوف على قوله من الظاهر يعنى انه لا يبرأ من الذى يعلمه مطلقا ظاهرا أو باطنا فى حيوان أو غيره وكذلك لا يبرأ من الذى لا يعلمه من الظاهر فيهما وكذلك لا يبرأ من الباطن فى غير الحيوان فلا يبرأ فى هذه الثلاث وان شرط انه برىء منها اه شيخنا (قوله صحيح مطلقا) أى صح الشرط أولا اه ح ل أى فى الصور الستة عشر اه شيخنا (قوله كما علم من باب المناهى) أى من قوله هناك وبراءة من عيب والمراد علمه صريحا والا فهو معلوم من كلامه هنا ضمنا لان الحكم بالبراءة تارة وبعدمها أخرى فرع صحـة العقـد اه ح ل (قوله لانه شرط يؤكد العقد) يتأمل هذا مع كونه يرد بالعيب ويلغو الشرط فى غالب الصور فأين التأكيد ولا يظهر التأكيد الا فى الصورة التى يبرأ فيها البائع وقد يجاب بانه يؤكده بحسب الظاهر أو فى بعض صوره وهو العيب الباطـنى اه ع ش على م ر ناقلا للايراد عن سم والجواب له (قوله ولو مع الموجود) هل يبطل فيه أيضا أو يختص البطلان بما يحدث ويصح فى هـذا ويأتى فيه ما تقدم ثم رأيت الشيخ قال لا يبعد تخصيص عدم الصحة بما يحدث وفى حاشية الشيخ أبى الحسن البكرى على المحلى البطلان فيهما قال لان ضم الفاسد الى غيره يقتضى فساد الكل فى الاغلب اه شوبرى وقوله هل يبطل فيـه الضمير فى يبطل راجع للشرط لا للعقـد وكذا يقال فيما بعده وقوله ويصح فى هـذا الضمير فى يصح عائد على الشرط أيضا وكذا يقال فيـما بعده اه (قوله لم يصح الشرط) أى والبيع صحيح على المعتمد كما فى شرح م ر خلافا لما فى الروض من عدم صحـة العقد تبعا للاذرعى اه شوبرى (قوله لانه اسقاط للشئ) أى العيب أى لمقتضاه وهو الرد اه شيخنا (قوله ولو شرط البراءة عن عيب عينه) محترز اطلاق العيب فيما قبله اه برماوى وقوله فيما قبله يوهـم ان المراد به قوله ولو شرط البراءة عما يحدث الخ وهو لا يصح لان ماذكره فى المحترز ليس المراد به ما يحدث بل المراد به عيب كان موجودا عنـد العقد فينئـذ الحق انه محترز قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ وعبارة شرح م ر وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهـم أو معـين الخ انتهت وقوله العامـة أى المذكورة فى قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ اه ع ش عليـه (قوله فان كان مما لا يعاين الخ) من ذلك أيضا لو باعه ثورا بشرط انه يرقـد فى المحراث أو يعصى فى الطاحون أو شرط ان الفرس جموح وتبـين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة أى لرضاه فلا خيار له اه ع ش على م ر (قوله لان ذكرها اعلام بها) ويلزم من علم عيب مبيع ولو غير بائع بيانه بقصد النصيحة والعبرة فى كونه عيبا باعتقاد المشـترى على الاوجه فى شرح العباب تبعا للزركشى فلو باع شافعى ماء نزل فيه بول ما يؤكل لحمه لمن يرى طهارته لم يلزمه بيانه له ان كان مثل ذلك لا يفـتر الرغبة فيه عند القائلين بطهارته ولا بد من بيان العيب عينا فلا يكفى هو معيب ولا انه جمع العيوب ونحوها اه شوبرى (قوله فان أراه اياه) أى بالمشاهدة فلا يكفى اعـلامه به على المعتمد ومثل ذلك قول البائع للمشـترى فى بطيخة هى قرعة مثلا ثم وجدها كذلك فله ردها حيث كان فى زمن لا يغلب وجود القرع فيه وقيـل لا رد لان فى ذكره اعلاما به اه برماوى (قوله والا فلا يبرأ منه) ولا يقبل قول المشـترى فى عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم أره اه ج (قوله لتفاوت الاغراض الخ) يؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فى بائع اقبضه المشـترى الثمن وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال البائع رضيت بزيفه فظهر فيه زيف بانه لا رد له به ووجه رده ان الزيف لا يعرف قدره فى الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضا به اه ج ومثله ح ل وشرح م ر (قوله ولو تلف بعد قبضـه) أى الشرعى بان كان عن جـهة البيع اه ع ش فان قبضه لا عن

فيـما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غـير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغـالب عدم تغيره بخلاف الحيوان والبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقا كما علم من باب المناهى لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب (ولو شرط البراءة عما يحدث) منها قبل القبض ولو مع الموجود منها (لم يصح) الشرط لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان مما لا يعاين كزنا أو سرقة أو اباق برئ منه لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كبرص فان أراه اياه فكذلك والا فلا يبرأ منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره ومحله (ولو تلف بعد قبضه) أى المشترى (مبيع) بقيد زدته بقولى (غير ربوى بيع بجنسه)

جهة البيع كان قبضه رهنا فان البيع ينفسخ فانه فى هـذه الحالة من ضمان البائع *(حادثة)* وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى حبا و بذره فنبت بعضه و بعضه لم ينبت فادعى المشترى على البائع ان عدم انبات البعض لعيب فيه منع من انباته فانكر البائع والجواب ان بذر الحب على الوجه المذكور بعد اتلاف له فان أثبت المشترى عيب المبيع استحق ارشه والا فالقول قول البائع فى عدم العيب فان حلف على نفى العلم به فذاك والا ردت اليمين على المشترى فيحلف ان به عيبا منع من الانبات و يقضى له بالارش وعلى كل لا يستحق المشترى على البائع شيأ مما صرفه على حرث الارض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لانه لم يلجئ المشترى الى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشترى فى ملكه اهـ ع ش على م ر (قوله حسيا كان التلف) كان مات العبد ولو بجناية أو أكل الطعام ولم يقل أو تعلق به حق لازم كما قال فى تلف الثمن الآتى وقد يقال العلة اليأس من رده وهو الآن غير آيس وهذا أولى مما يأتى فيما اذا خرج عن ملكه ثم علم به عيبا حيث لا أرش له لامكان عوده اليه ولا يتعذر الرد فيما لو كان المبيع صيدا وقد اطلع المشترى فيه على عيب وقد أحرم بائعه لان البائع مقصر فى الجملة و يتعذر الرد فيما لو اشترى حاملا أو مريضا أو من به جرح سار ثم اطلع على عيب لان الحمل وما ذكر معه يزداد شيأ فشيأ ومما يتعذر فيه الرد جعل الشاة أضحية اهـ ح ل (قوله كان أعتقه) أى وكان جعل الشاة أضحية اهـ شرح م ر أى ولا يجب عليه صرف الارش فى شئ يكون أضحية قال فى شرح العباب ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم علم بها عيبا رجع بارشه على البائع و يكون له وقال الاكثرون يصرفه فى الاضحية وهو مشكل جدا وأى فرق بينها و بين العتق والوقف فالذى يتجه ما قاله الاولون اهـ سم على حج أى من انه للمشترى اهـ ع ش على م ر والامثلة التى فى الشارح كلها للتلف الشرعى اهـ شوبرى (قوله أو استولد الامة) أى أو زوج الرقيق ذكرا كان أو أنثى ولم يرض البائع بأخذه لان التزويج يراد للدوام فاليأس حاصل اهـ سم رحمه الله تعالى اهـ ع ش وعبارة شرح م ر ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه متزوجا فللمشترى الارش فان زال النكاح ففى الرد وأخذ الارش وجهان أرجحهما ان له الرد ولا ارش ولو اطلع على عيب وهو صيد وقد أحرم البائع جاز له الرد فيما يظهر لان البائع منسوب الى تقصير فى الجملة حيث لم يعلم المشترى بالعيب وان قال الاسنوى ان فيه نظرا انتهت ووجه النظر ان فى الرد تفويت المالية على البائع لانه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لاحرامه ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه و يمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال جاز له الرد و يعذر فى التأخير الى فراغ الاحرام فلا يكون تأخيره مفوتا للرد اهـ ع ش عليه (قوله ثم علم عيبا) أى عيبا ينقص القيمة بخلاف ما ينقص العين كالخصاء اهـ شرح م ر وهذا يفهم من قول المصنف وهو جزء من ثمنه الخ حيث دل على ان القيمة قد حصل فيها نقص (قوله وهو الخصومة) أى لغة من قولهم أرشت بينهما تأريشا اذا أوقعت بينهما الشر قاله ابن قتيبة وغيره اهـ شوبرى وفى ع ش على م ر ما نصه وفى المختار الارش بوزن العرش دية الجراحات وعليها فلعل اطلاقه على الخصومة هو الاصل ثم نقل منه الى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت بين قيم الاشياء اهـ ع ش على م ر (قوله فلو اشترى من يعتق عليه) تفريع على قول المصنف ولو تلف بعد قبضه الخ ولم يتعرض الشارح كحج و م ر لما لو أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته ثم اشتراه واطلع فيه على عيب هل يستحق الارش أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه جعل ما فتدى به فى مقابلة التسليم وقد تبين خلافه وفى عدم أخذ الارش اضرار به اهـ ع ش وقوله ولم يتعرض الشارح الخ فيه نظر اذ ما ذكره داخل فى قول الشارح فلو اشترى من يعتق عليه كما لا يخفى تأمل وهذا بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه ثم اطلع على عيب فان الوجه عدم رجوعه بالارش لانه ليس عقد بيع بل عقد عتاقة والارش فرع ثبوت الخيار والوجه ان الخيار هنا لا يثبت لما تقدم وقد صرح بانه لا يثبت فيه خيار المجلس بل ولا خيار الشرط ولا للبائع على الراجح

حسيا كان التلف أو شرعيا كان أعتقه أو أوقفه أو استولد الامة (ثم علم عيبا به فله ارش) لتعذر الرد بفوات المبيع و سمى المأخوذ ارشا لتعلقه بالارش وهو الخصومة فلو اشترى من يعتق عليه أو غيره بشرط العتق

لما تقدم اه شوبرى (قوله أيضا فلو اشترى من يعتق عليه الخ) أى ولم يشرط اعتاقه لما مر انه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم امكان الوفاء بالشرط اه ع ش على مر (قوله وأعتقه) مفهومه انه قبل عتقه لا يستحق الارش وفيه انه لا يتمكن من اسقاط الشرط لالزامه باعتاقه شرعا وعليه فالقياس انه يستحق الارش بمجرد الاطلاع على العيب لليأس من الرد اه ع ش وعبارته على شرح مر ما نصه قوله بشرط عتقه وأعتقه قضيته انه لو اشتراه بشرط اعتاقه واطلع فيه على عيب قبل اعتاقه فله رده ولا ارش وفيه نظر لانه التزم اعتاقه بالشرط ويأمره الحاكم به اذا امتنع وعبارة حج بعد قول المصنف أو أعتقه أو شرط عليه عتقه اه ولم يذكروا أعتقه وقضيته ان شرط العتق كاف فى استحقاق الارش وان لم يعتقه انتهت (قوله فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه) سواء كان الارش من الجنس وهو واضح أم من غيره لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم والتفاضل فى ذلك محقق اه ح ل ومع هذا فالخيار ثابت للمشترى كان أبقاه فذاك أو فسخ استرد الثمن وغرم بدل التالف اه شرح مر (قوله فلا ارش فيه) بل يفسخ ان شاء ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف وهذا أحد وجهين والثانى له الارش لان المماثلة انما تعتبر ابتداء ولو تعيب عنده ففى المسئلة وجهان والذى فى أصل الروضة عن الاكثرين انه يفسخ البيع ويرد المبيع مع ارش الحادث والثانى يأخذ الارش لما سلف اه وقوله بل يفسخ الفاسخ المشترى كما اقتضاه كلام الروض وغيره واعتمده مر خلافا لما اقتضاه كلام جماعة ان الفاسخ المشترى أو البائع أو الحاكم اه سم (قوله وهو جزء من ثمنه) أى من عين ثمنه مثليا كان أو متقوما فلو اشترى عبدا بعرض ثم أعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق جزأ فى الذى اشتراه به شائعا ان كان باقيا فان تلف العرض استحق فى بدله ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد اه ع ش على مر (قوله أيضا وهو جزء من ثمنه) أى المبيع أى فيستحقه المشترى من عينه ولو كان معينا عما فى الذمة أو خرج عن ملك البائع ثم عاد وأفهم كلامه ان هذا فى ارش وجب للمشترى على البائع أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشترى قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن صرح به الرافعى فى الكلام على شراء ماما أكوله فى جوفه اه شرح مر وقوله ينسب الى القيمة أى بان يكون الارش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن اه ع ش عليه (قوله كنسبة ما نقص العيب) أى ما نقصه العيب من القيمة أى كنسبة الجزء الذى نقصه العيب من القيمة وقوله لو كان سليما متعلق بالقيمة أى من القيمة باعتبار حال السلامة وقوله اليها متعلق بنسبة المجرور بالكاف أى كنسبة الجزء الذى نقصه العيب من القيمة اليها أى الى تلك القيمة اه شيخنا (قوله اليها) متعلق بنسبة الثانية وذكره لابد منه خلافا لمن حذفه اذ النسبة تحتاج الى منسوب ومنسوب اليه وهى هنا مذكورة مرتين فكما ان الاولى ذكر فيها الامران فكذلك الثانية لابد فيها من الامرين اه ايعاب اه شوبرى (قوله وانما كان الرجوع بجزء من الثمن) أى لا بالتفاوت بين القيمتين اه شرح مر (قوله لان المبيع مضمون على البائع) هذا توجيه الاصحاب وزاد ابن الصباغ انا لو اعتبرنا القيمة كما فى الغصب والسوم والجناية لكان ربما ساوى الثمن فيجمع المشترى بين الثمن والمثمن اه عميرة اه سم (قوله فيكون جزؤه مضمونا عليه الخ) هذا ظاهر ان كان العيب نقص عين فان كان نقص قيمة فالتعليل غير ظاهر فيه تأمل (قوله والاسقاط عن المشترى بطلبه) أى بطلب المشترى الارش أى بمطالبته للبائع بالارش اه شيخنا قال فى شرح الروض ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة ولكن ذكر الامام فى باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشى اه سم على حج أقول قوله لا يتعين له الفور ظاهر كلامه اعتماد هذا لانه جعل الاول مجرد احتمال والثانى المنقول وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخى انتهى وعبارة شرح مر بعد قول المنهاج والرد على الفور ولا يجب فور فى طلب الارش كما بحثه ابن الرفعة لان أخذه لا يؤدى الى فسخ العقد اه ع ش على مر بتصرف (قوله ولو رده وقد تلف الثمن الخ)

وأعتقه ثم علم بالعيب استحق الارش كما رجحه السبكى من وجهين لا ترجيح فيهما فى الروضة كاصلها أما الربوى المذكور كحلى ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه والا لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا (وهو) أى الارش (جزء من ثمنه) أى المبيع (نسبته اليه) أى نسبة الجزء الى الثمن (كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما اليها) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن فان كان قبضه رد جزأه والا سقط عن عن المشترى بطلبه (ولو رده) المشترى بعيب (وقد تلف الثمن) حسا أو شرعا كأن أعتقه أو تعلق به حق لازم كرهن

وعكس هذه ما لو رد البائع الثمن لعيب ظهر به وقد تلف المبيع عند المشترى كأن أعتقه فيرجع البائع على المشترى ببدل المبيع من مثل أو قيمة ففي صورة الاعتاق يرجع عليه بقيمة العبد لا على بيت المال كما قاله بعضهم هذا هو الذى استقر عليه كلام ع ش على مر (قوله وقد تلف الثمن) أما لو بقى فله الرجوع فى عينه وله الرجوع الى بدله بالتراضى سواء كان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم ان كان نقصها أى القيمة بجناية أجنبى أى يضمن كما هو ظاهر استحق الارش على البائع وهو له الرجوع على الاجنبى ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بالعيب فهل يطالب بذلك أولا الاوجه كما هو قياس ما يأتى فى الصداق انه لا يرجع فى الابراء من جميع الثمن بشئ وفى الابراء من بعضه الا بالباقى ولو وهب البائع للمشترى الثمن قيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وهو الاوجه ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أو أجنبى رجع للمشترى أيضا لا للمؤدى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه شرح مر وقوله ان وجده ناقص وصف قال فى شرح العباب وفارق ما يأتى من ان نقص المبيع أدنى نقص يبطل رد المشترى بعيب قديم لكونه من ضمانه لانه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشترى نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية اطلاقه انه له حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه اه سم على حج وقوله وهو الاوجه والفرق بينه وبين الابراء ان البائع تحصل على شئ فى الهبة من جهة المشترى ثم وهبه له بخلافه فى الابراء فان البائع لم يدخل فى يده شئ من جهة المشترى حتى يرده أو بدله وقوله كما أفتى به الوالد رحمة الله تعالى عليه فما الفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا برجع الصداق للزوج ان أدى عن نفسه أو أداه عنه وليه ويرجع للدافع ان تبرع به عن الزوج ولعله ان الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشترى حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشترى حقيقة كذلك ثم ينتقل منه الى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لا يملكه وانما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكأنه بفسخ العقد تبين انه لم يخرج عن ملك الاجنبى فرجع له فتأمله فانه دقيق اه ع ش عليه وفى الروض وشرحه هنا ما نصه ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثانى نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره فى الصداق وبه جزم المصنف ثم وقيد بعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سيأتى وذكر ثم ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشترى لا يرجع ببدله وبه جزم القاضى وفائدته التخلص عن عهدة المبيع ويجريان فى وجوب الارش على البائع فى المسئلة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضيته ما مر وجوبه وفى الروضة هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البائع أخذه ناقصا ولا شئ له بسبب النقص اه وفيه فى كتاب الصداق ما نصه ولو وهب البائع الثمن المعين للمشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا فرده طالب بالبدل كنظيره فى الصداق أو أبرأه أى البائع المشترى فى ذلك عن ثمن فى الذمة كالابراء عن صداق فى الذمة فلا رجوع بالثمن وان حصل فسخ والذى فى الاصل ذكر ذلك فى نصف الثمن ونصف الصداق والامر سهل فلو أبرأه عن عشر الثمن فوجد المشترى بالمبيع عيبا ارشه العشر وتعذر رده بحدوث عيب عنده طالب البائع بالارش ولا ينصرف اليه ما أبرئ عنه اه *(فرع)* لو اعتاض عن الثمن الذى فى ذمة المشترى ثوبا قبل قبضه ثم رد المبيع بعيب رجع المشترى فى الثمن دون الثوب وكذا لو تلف المبيع قبل قبضه يرجع فى الثمن دون الثوب على الاصح اه سم وعبارة الحلبى *(فرع)* اشترى سلعة بثمن ثم اعتاض عنه غيره ليس من جنسه ثم اطلع فى السلعة على عيب وردها رجع بما وقع عليه العقد من الثمن لا بما اعتاض عنه ولو وجد بما اعتاضه

عيبارده ورجع بالثمن لا بقيمة ما اعتاضه بخلاف مالو اعتاض عنه من جنسه كان اعتاض عن المكسر صحاحا فانه يرجع بالصحاح التي تعوضها لانها من جنس ماوقع عليه العقد صرح به في الروض وشرحه انتهت (قوله وشفعة) كان قال بعتك هذا العبد بالشقص من الدار التي بينك وبين عمرو ثم أخذ عمرو الشقص بالشفعة من البائع ثم وجد مشترى العبد به عيبا فرده على البائع فوجد الثمن وهو الشقص قد أخذه الشفيع فيأخذ قيمته اه شيخنا (قوله ويعتبر أقل قيمتهما الخ) راجع لمسئلة الارش ومسئلة تلف الثمن لكن قوله المتقومين ليس بقيد في الاولى اه شيخنا وهذا هو الطريق الراجح في المسئلة وقيل الاعتبار بيوم العقد لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ وقيل الاعتبار بيوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه اه شرح م ر (قوله لان قيمتهما ان كانت وقت البيع الخ) فيه اشارة الى ان المقصود من اعتبار الاقل مراعاة نفع المشترى واضرار البائع فان في اعتباره يحصل ذلك مثلا اذا كانت قيمته معيبا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين وقيمته سليما وقت العقد مائة ووقت القبض مائة وعشرة فان نسبنا الاقل الى الاقل كان النقص الخمس فيرجع المشترى بخمس الثمن وان نسبت الاكثر الى الاكثر كان النقص جزأين من أحد عشر جزأ وهو أقل من النقص في الاول وبماذكر من ان المقصود نفع المشترى واضرار البائع صرح الامام لكنه لا يطرد لانتقاضه فيما اذا كانت قيمته معيبا في الوقتين ثمانين وسليما في وقت العقد مائة ووقت القبض مائة وعشرين فان الانفع نسبة الثمانين الى المائة والعشرين لا الى المائة لان النقص في الاول ربع وفي الثاني خمس وانما يطرد لو نسب أبدا أقل القيمتين معيبا الى أكثرهما سليما وقد يجاب بان المقصود عدم اضرار المشترى بسبب مراعاة زيادة في ملكه أو نقص من ضمان البائع لا مطلقا اه سم واعلم انه اذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو تتحدا سليما وتختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو تتحدا معيبا لا سليما وهي وقت العقد أقل أو أكثر أو تختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر وبالعكس فهذه تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن وهو مائة أو قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون أو عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن أو قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سليما عشرة وهي تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار البائع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس ان نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبائع لا ما بين الثمانين والتسعين لانا نقول ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص من المعيب من القيمة التي هي لها والذي نقصه العيب من القيمة التي هي لها هو ما بين الثمانين والتسعين وأما ما بين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين التي هي لها وهو التسع كما تقرر فتأمله أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون أو بالعكس أو قيمته وقت العقد سليما ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس أقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن وخص البارزى بحثا اعتبار الاقل فيما اذا اتحدتا سليما لا معيبا وهي وقت القبض أكثر بما اذا كان ذلك لكثرة الرغبات في المعيب لقلة ثمنه لا لنقص العيب والا اعتبر أكثر القيمتين بان زوال العيب يسقط الرد وبان الزائد من العيب يسقط أثره مطلقا كالزوال العيب كله فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الاكثر أصلا على ان تقييده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ما ذكر أي في قوله وهي وقت القبض اكثر اه شرح م ر (قوله حدثت في ملك المشترى) أي فلا يقابلها شئ من

وشفعة (أخذ بدله) من مثل أو قيمة (ويعتبر أقل قيمتهما) أي المبيع والثمن المتقومين (من) وقت (بيع الى) وقت (قبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشترى وفي الثمن حدثت في ملك البائع أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشترى فلا يدخل في التقويم وذكر ذلك في الثمن من زيادتي (ولو ملكه) أي المبيع (غيره) بعوض أو بدونه (فعلم) هو (عيبا فلا ارش)

الثمن وقوله فى ملك البائع أى فلا يقابلها شئ من المبيع وقوله من ضمان البائع أى فيكون ماقابله من الثمن
للمشترى وقوله من ضمان المشترى أى فيكون ماقابله من المبيع للبائع وقوله فلا يدخل أى المذكور من
الزيادة والنقص فهو راجع للمسئلتين كما فى الشوبرى اه شيخنا وعبارته قوله فلا يدخل فى التقويم
تفريع على ماقبله من الاحوال الثلاثة لا على الأخير فقط كما توهم انتهت (قوله أيضا حدثت فى ملك المشترى)
أى يتبين أن المشترى ملكها ان كان الخيار للبائع وحده وقوله فى ملك البائع أى يتبين ذلك اه حلبى وفى
ع ش على م ر قوله فالزيادة فى المبيع حدثت الخ هذا لا يأتى ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع
له حينئذ ولا يزول الا من حين الاجازة أو انقطاع الخيار وقوله حصلت فى ملك البائع هذا لا يأتى ان كان الخيار
للبائع وحده لان ملك المبيع حينئذ له فالثمن للمشترى اه ابن قاسم على ابن حجر أى فينبغى ان يعتبر
أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع الى وقت القبض اه (قوله لانه قد يعود له) عبارة شرح م ر
لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له انتهت فان تعذر عوده لتلف حسا أو شرعا رجع المشترى الثانى على المشترى
الاول الذى هو بائعه وهو على بائعه وله الرجوع عليه والمشترى الاول يرجع ولو قبل غرمه للمشترى الثانى
على بائعه وان برأه المشترى المذكور من ذلك الثمن اه ح ل وعبارة شرح م ر وليس للمشترى الثانى رده
على البائع الاول لانه لم يملك منه فان استرده البائع الثانى وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع
الاول بين استرجاعه وتسليم الارش له أى البائع الثانى وهو المشترى الاول ولو لم يقبله البائع الثانى وطولب
بالارش رجع على بائعه لكن بعد التسليم للارش كما فى أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا
للظلامة انتهت (قوله فان عاد فله رد) أى على القاعدة المنظومة فى قوله

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

اه شيخنا (قوله أيضا فان عاد فله رد الخ) أى ولو طالت المدة جدا مالم يحصل بالمبيع ضعف يوجب نقص القيمة
اه ع ش على م ر (قوله وكتمليكه رهنه) نعم بحث الاذرعى ان المرهون بدين حال يقدر على ادائه كغير
المرهون حتى لو أخر مع امكان الاداء لارد اه ايعاب اه شوبرى (قوله ونحوهما) كاباقه وكتابته كتابة صحيحة
واجارته ولم يرض البائع باخذه مؤجرا فان رضى به البائع فى مسئلة الاجارة مسلوبها رد عليه وقضية كلامهم
عدم مطالبته للمشترى باجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما
وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج فى نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتى فى التحالف
من ان للبائع على المشترى بعد الفسخ أجرة المثل بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل الا باختيار من ترد العين
اليه بخلافه فى مسئلة التحالف وفرق فى الكفاية بان للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين فلما رجعا فيها
انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس للبائع فى التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع فى مدة الاجارة
اه شرح م ر وقوله ولم يرض البائع الخ قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة
مدة الاجارة ولكنه ظن ان الاجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى انه لا أجرة له فله رد الفسخ كما فى الانوار قال كما لو رضى
بالفسخ بالعيب القديم ثم علم انه كان حدث عند المشترى عيب بخلاف الفسخ بالاقالة فانه يرجع بارش الحادث
ولا ترد الاقالة اه وعليه فيفرق بين الاقالة وماهنا بانه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ماهو عن سبب
فانه اذا بان ما يبطله عمل به ثم قال اما اذا رضى به مسلوبها ولا ظن ماذكر فانه يرده عليه ولا يطالب المشترى باجرة
تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفى نظائره اه سم على حج وقوله بان الفسخ فيما ذكر الخ قضية هذا
الفرق انهما لو تقايلا وقد أجره المشترى مدة ان البائع لا يرجع على المشترى بالاجرة لان الاقالة انما تقع
باختيارهما . فليس الرد فيها قهريا لكن الذى صرح به الشارح فيما يأتى بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب

سقط

له لانه قد يعود له (فان عاد) له برد بعيب أو غيره كاقالة وهبة وشراء (فله رد) لزوال المانع وكتمليكه رهنه وغصبه ونحوهما

سقط الرد فهل انه يرجع بها على المشترى والله أعلم بالصواب اه ع ش على مر (قوله والرد فورى) عبارة شرح مر والرد على الفور اجماعا من المجتهدين كلهم بان يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه ولان الاصل فى البيع اللزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتى ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة انتهت *(فرع)* لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش المحلى *(فرع)* لابد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه هكذا أجاب به شيخنا مر وشيخنا عبد الحميد اه سم على المنهج ولعله احترز باللفظ عن الاشارة من الناطق أما الكتابة منه فهى كناية ومر ان الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكناية اه ع ش عليه مع بعض زيادات تعلم من كلام الشارح ومن بعض الحواشى واعلم انه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشترى بل كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة اه شرح مر وقوله يجب على ربها مؤنة الرد الخ ولو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الاخذ هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حج أقول قضية قوله الى محل قبضه انه لا يجب وعليه لو انتهى المشترى الى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج فى الذهاب اليه الى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج اليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع الى الحاكم ثم ان وجده أم كيف الحال فيه نظر ولا يبعد انه يرفع الامر للحاكم ان وجده فيستأذنه فى الصرف والا صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك اه ع ش عليه واذا فسخ المشترى البيع كان المبيع فى يده مضمونا عليه لانه أخذه على حكم الضمان اه شو برى (قوله ولو بتصرية) للرد على القائل بان الخيار فى المصراة يمتد ثلاثة أيام واستدل بالخبر الآتى كما ذكره فى المنهاج وعبارة ح ل قوله ولو بتصرية أى كغيرها من التغريرات الفعلية وانما خص التصرية بالذكر لما سيأتى فى الخبر انتهت (قوله بلا عذر) وينبغى ان من العذر مالو أفتاه مفت بان الرد على التراخى وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن أهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير وينبغى ان من العذر مالو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريج وانتظار بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر وهذا كله حيث عرض بعد الاخذ فى الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع فى التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة اه ع ش على مر (قوله فحمل على الغالب) أى فالمدار على علمه بالتصرية ولو بعد أكثر من ثلاثة أيام على المعتمد فتى علم بانها مصراة ردها فورا سواء كان علمه بذلك فى الثلاثة أو بعدها تأمل (قوله لا تظهر الا بثلاثة أيام) أى من العقد لان القائل بان الخيار يمتد ثلاثة أيام تحسب المدة عنده من العقد علم بانها مصراة أولا فاذا لم يعلم بانها مصراة الا بعد مضى الثلاث سقط خياره ولا يقال يرد على الفور كما يفيده كلام المحلى اه ح ل وعبارة المحلى وقيل يمتد ثلاثة أيام وابتداء الثلاثة من العقد وقيل من التفرق ولو عرفت التصرية قبل تمام الثلاثة باقرار البائع امتد الخيار الى تمامها أو بعد التمام فلا خيار لامتناع مجاوزة الثلاث انتهت (قوله لاحالة نقص اللبن الخ) فعلى المعتمد لو انتفى هذا الاحتمال وعلم كونها مصراة كان هو المعول عليه اه ح ل (قوله و يعتبر الفور الخ) لعل غرضه منه الاشارة الى ان قوله عادة متعلق بالفور لا بالرد كما قد يتوهم ويحتمل خلاف ذلك اه شو برى (قوله عادة) المراد عادة عامة الناس اه ع ش على مر وفى ق ل على المحلى قوله عادة أى عادة مريده كما يدل له ما بعده اذ المعتبر كل شخص بحاله كذا قاله القفال وهو المعتمد اه (قوله فلا يضر نحو صلاة) أى ولو نفلا فلو كان له عادة أتى بها ولو كثرت فان كان له عادتان فله أن يفعل أكثرهما فان لم يكن له عادة فعل قدر الا يعد به معرضا ويأتى فى صلاة الجنازة وعيادة المريض ما تقدم فى الاعتكاف اه من خط شيخنا الاشبولى وعبارة شرح مر فلو علمه وهو يصلى ولو نفلا أو وهو يأكل ولو تفكها فيما يظهر أو وهو فى نحو حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته فله تأخيره أى الرد حتى يفرغ من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما فى الشفعة ومن ثم أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس

(والرد) بالعيب ولو بتصرية (فورى) فيبطل بالتأخير بلا عذر وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من ان التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو غير ذلك و يعتبر الفور (عادة فلا يضر نحو صلاة وأكل

مايتحمل به عادة أو تأخير لنحو مطر أو وحل شديد فيما يظهر والاوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة بان يبل أعلى الثوب أو علمه ليلا ففي يصح لعدم التقصير نعم ان تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه و بين النهار كما قاله في المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة انتهت وقوله فلو علمه وهو يصلي الخ ينبغي اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على مايشعر بالاعراض أولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وان لم يزد على عادة غيره اه سم على حج و ينبغي فيما لو اختلفت عادته أن ينظر الى ماقصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضر فعله وانه لو لم يكن له قصد أصلا لا يضر أيضا الا ان مافعله صدق عليه انه من عادته وانه لا يكفي هنا العادة مرة واحدة بل لابد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا وقوله على وجهه الكامل ومنه انتظار الامام الراتب فله التأخير للصلاة معه وان كان مفضولا اذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكبيرة الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والاخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا وقوله مايتحمل به عادة ظاهره وان لم يكن معتادا او ينبغي تخصيصه بما اذا لم يخل بمروءته لان اشتغاله به حينئذ عبث يتوجه عليه الذم بسببه فان أخل به كلبس غير فقيه ثياب فقيه لم يعذر في الاشتغال بلبسها وقوله ففي يصح أي و يدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس فيه الى مصالحهم اه ع ش عليه (قوله دخل وقتهما) هذا يفيد ان شروعه في صلاة النفل المطلق مسقط لحقه وانظر وقت الاكل ماذا هل هو تقديم الطعام أو حضوره اه ح ل والظاهر ان كلا منهما يقال وقت الا كل وكذا توقان نفسه اليه وقته اه شيخنا وفي الايعاب وشمل كلامهم النافلة موقتة وذات سبب لا مطلقة الا ان كان شرع فيتم مانواه والا اقتصر على ركعتين اه شو برى وتعتبر عادته في الصلاة تطويلا وغيره اه سم (قوله وتكميل لذلك) أي للصلاة والا كل وقضاء الحاجة وقوله أو ليل عطف على ذلك أي تكميل لليل الى الفجر والاحسن الى ضوء النهار كما صرح به الهروى في الاشراق اه حلبي (قوله وظاهر ان الكلام في بيع الاعيان الخ) عبارة شرح مر وعلم مما قررناه ان كلام المصنف في بيع معين فلو قبض شيأ عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فورا لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه انتهت وقوله في مبيع معين سواء كان معينا في العقد او عما في الذمة بعده في المجلس اه سم أخذا بعموم قولهم المعين في المجلس كالمعين في العقد لكن في ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا في العقد أما المعين بعده فلا وقضيته انه لا اعتبار بالتعيين في المجلس اه ع ش عليه وفي ق ل على الجلال قوله والرد على الفور أي اذا كان في مبيع معين في العقد أو عما في الذمة في مجلسه والا فعلى التراخي والمراد انه على الفور من حيث العيب وان كان في زمن خيار مجلس أو شرط أو قبل القبض وانما كان على الفور لان وضع البيع اللزوم فبالترك يبقى على أصله كما في نية القاصر في الصلاة اه لكن المتبادر من قول مر في بيع معين ومن قول الشارح في بيع الاعيان ان الكلام في المعين في العقد فقط تأمل ولا يجب فور في طلب الارش أيضا كما بحثه ابن الرفعة لان أخذه لا يؤدى الى فسخ العقد ولا في حق جاهل بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب اسلامه أو نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ولابد من يمينه في جميع الصور وقال الاذرعى والظاهر ان من بلغ مناجنة وناقا فاقر رشيدا فاشترى شيأ ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولا في مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ولا فيما لو اشترى مالا زكويا وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره نعم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا في مبيع أبق وعيبه الاباق أو مغصوب فاخره مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان صرح باسقاطه ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لاتقابل باجرة كما يأتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في اثباته ولم يمكنه فله

دخل وقتهما) كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو ليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة السير فيه وأفهمه كلام المتولي ولا بأس بلبس ثوبه واغلاق بابه ولا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به وظاهر ان الكلام في بيع الاعيان بخلاف ما في الذمة

الرد بعيب آخر ولا فى مشتر أجر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التأخير الى انقضاء مدة الاجارة اه شرح م ر وقوله بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة أى بمخالطة تقضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح فى محال انه يعذر وان كان مخالطا لنا ومشى عليه ح ج ويمكن الجمع بين كلامى الشارح بان المواضع التى قيل بعذره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع اليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فان الغالب عدم خفائها عليه ثم ظاهر كلام الشارح ان الكلام فى ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبارة ح ج ظاهرة فى ان الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام وكان مخالطا لنا قبل اسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل الحاقه بمن قرب عهده بالاسلام وكان مخالطا لنا بانه فى حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لكن الاول أقرب فليتأمل وقوله فى مدة لا تقابل باجرة مفهومه ان المدة لو كانت تقابل باجرة وطلب البائع تأخيره اليها وأجابه المشترى سقط حقه وقد يتوقف فيه بان التأخير انما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشترى فيه الى الرضا بالعيب ومفهومه أيضا انه لو أمكن ازالته فى مدة تقابل باجرة ولم يرض البائع بتأخيره اليها سقط خيار المشترى وان لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه وقوله وان صرح باسقاطه أى الرد فى الآبق والمغصوب معا كما يفهم من كلام ح ج لانه لم يذكر المغصوب وصرح بما ذكر فى الآبق وقضيته انه اذا أسقط الرد فى غيرهذين سقط وان عذر بالتأخير ولعل حكمة ذلك خروجه عن يده فيهما وقوله فله الرد بعيب آخر شامل لما لو علم بالعيبين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن اثباته فله الرد بالآخر وان لم يعلم البائع به قبل ولو قيل بعدم الرد فى هذه الحالة لم يكن بعيدا الا ان عدم اعلام البائع به تقصير من المشترى الا ان يقال ان طلب الرد بالعيب الاول دليل على عدم رضاه بالمبيع وقوله ولا فى مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ أى وأما لو رضى به فيأخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له فى المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تخالفا وفسخ البيع وكان أجره المشترى فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لانه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكأنه مكره بخلاف ما هنا فانه رضى به اختيارا لكن يرد على هذا الفرق الاقالة بلا سبب فانه اذا أقاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فانه يرجع بأجرة مثل المدة الباقية اللهم الا ان يقال ان المقيل لما كانت الاقالة مطلوبة منه لانها تسن فى حقه كان محسنا فاستحق الاجرة وأيضا فالاقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لا بد فيها من ايجاب وقبول أشبهت العقود وقوله الى انقضاء مدة الاجارة أى وان طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل للمبيع فيها عيب فى يد المستأجر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الاجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة لكن قيد فى شرح العباب بقوله أى لغير البائع كما بحثه الزركشى هذا ويمكن تصويره بانه لما كان يمكن المشترى فسخ عقد الاجارة ليتوصل بذلك الى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر الى فراغ المدة ومع ذلك فيه ما فيه اه ع ش عليه (قوله لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضا) أى بعيبه فلو لم يعلم بالعيب وقال رضيت به ثم تبين انه معيب فله أن يرد ولو على التراخى لان الرضا به لم يصادف محلا اه برماوى وقضية هذا التعليل ان الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها وان رضى المشترى به معيبا وان تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين وان المراد لا يملكه ملكا مستقرا الا بالرضا اه ع ش على م ر (قوله ولانه غير معقود عليه) قد يقال الاولى اسقاط الواو اه ح ل أى لانه علة للعلة اللهم الا ان يقال انه من عطف العلة على المعلول اه شيخنا (قوله ويعذر فى تأخيره بجهله) أى بجهل ان العيب يثبت الرد ان قرب اسلامه أى ولم يكن ممن يخالطنا من أهل الذمة ولا بد من يمينه وقوله وبجهل فوريته أى وان علم ان له الخيار اه ح ل ولا بد من يمينه فى هذه الصورة أيضا اه ع ش على م ر ومقتضى قول الشارح ان خفى عليه من غير تقييد كالذى قبله انه يعذر فى هذه الصورة ولو كان مخالطا لاهل العلم لان هذا مما يخفى على

لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضا ولانه غير معقود عليه ويعذر فى تأخيره بجهله ان قرب عهده بالاسلام

أونشأ بعيدا عن العلماء ويجهل فوريته ان خفى عليه (فيرده) أى المشترى (ولو بوكيله) على البائع أو موكله أو وكيله

كثيرمن الناس اه شيخنا (قوله أونشأ بعيدا عن العلماء) المراد بالبعد هنا أخذا من كلام الشيخين ان ينشأ بمحل يجهل أهله الاحكام والغالب ان يكون بعيدا عن بلاد العلماء وهذا محل من يعرف الاحكام الظاهرة التى لا تكلف العامة بعلم ماعداها ولو فرض ان أهل محل يجهلون ذلك وهم قريبون ممن يعرف ذلك كان حكمهم كذلك فيما يظهر فالتعبير بالبعد ليس للاشتراط بل لانه الغالب فى مثل ذلك فى نظائره اه ح اه ع ش (قوله فيرده ولو بوكيله الخ) حاصل كيفية الرد بالعيب ان المطلع على العيب حين الاطلاع امان يصادف شهودا أم لا فان صادف شهودا وجب عليه الفسخ ثم الاشهاد فان أخره بطل حقه وان لم يصادف فاما أن يكون قادرا أومعذورا فان كان قادرا وجب عليه الذهاب بنفسه ان لم يرد توكيلا والا فيوكل وسواء ذهب بنفسه أووكل لا يجب عليه تحرى الاشهاد فى الحالين بل ان صادف شهودا عند التوكيل فسخ ثم أشهد وجوبا أو فى حالة ذهابه فكذلك والا فلا يجب عليه الاشهاد وان كان معذورا وجب عليه تحرى الاشهاد ليفسخ عنده مالم يرد توكيلا فان وكل كفاه ولا يجب عليه حينئذ تحرى الاشهاد بل ان صادف شهودا أشهد والا فلا يجب ومتى فسخ عند الاشهاد فى جميع الصور سقط عنه وجوب الرد فورا ومتى وكل فى جميع الصور فان وكل بعد الفسخ والاشهاد فليس على الوكيل الا الرد من غير فور وان وكل قبله فعليه ما على موكله اه تقرير شيخنا مع بعض زيادات تعلم من كلام الشارح ومن بعض الحواشى وفى ق ل على الجلى مانصه حاصل مافى كلام المصنف والشارح انه اذا ذهب المشترى الى من يرد عليه من البائع أووكيله أو الى الحاكم وجب عليه الاشهاد فى طريقه اذا لقى من يشهده ولو عدلا مستورا أيحلف معه وليس عليه تحرى طلب الشهود فان عجز بان لم يجد فى طريقه ذلك لم يلزمه التلفظ به وغاية وجوب الاشهاد وصوله الى المردود عليه أو الحاكم ومتى أشهد سقط عنه الانهاء ذلك الوقت فله الرجوع قال شيخنا ولو ظهر من أشهده غير عدل لم يبطل حقه من الرد وقياس ما يأتى انه يجب الاشهاد على الموكل الذى بعث وكيله الى الرد اذا تمكن منه بحضور الشهود عنده وانه اذا أشهد سقط الاشهاد والانهاء عنه وعن وكيله فله الرجوع واما حال عذره بعجزه عن المضى الى المردود عليه أو الحاكم لمرض أو خوف من نحو عدو أو غيبة من يرد عليه وعدم الحاكم فذكرها فى المنهج وقال هى من زيادته والذى يتجه فيها انه يلزمه الاشهاد ان حضر الشهود ولا يلزمه احضارهم وانه يلزمه التوكيل ان قدر عليه بان حضره الوكيل وبعد التوكيل لا يسقط عنهما طلب الاشهاد فمتى حضرهم الشهود أولقيهم الوكيل فى طريقه وجب على القادر منهما الاشهاد ومتى أشهد أحدهما سقط الاشهاد عن الآخر وسقط الانهاء عنهما وعلى هذا ينزل كلام شيخ الاسلام وأما ماذكره شيخنا كغيره من تحرى الاشهاد تارة وعدمه أخرى فليس فى محله ولا ينبغى المصير اليه ولا التعويل عليه فافهم وتأمل والله ولى التوفيق وعليه المعول * (تنبيه) * قولهم لم يلزمه التلفظ يفيد أنه لو تلفظ به صح لكن لو أنكره البائع مثلا احتاج فى اثباته الى بينة به كذا قاله شيخنا وفيه نظر لان البائع له من جملة الشهود فهم سامر فهو من الاشهاد السابق فتأمل (قوله ولو بوكيله) أى أوموكله أووليه أووارثه هذه خمسة فى الراد فى الخمسة فى المردود عليه التى ذكرها بقوله على البائع الخ بخمسة وعشرين صورة بقطع النظر عن اعتبار الحاكم والا زادت عن ذلك اه ق ل وعبارة الشوبرى قوله أووكيله والحاصل أن الراد اما المشترى أووكيله أوموكله أووارثه أووليه والمردود عليه اما البائع أو وكيله أوموكله أووليه أووارثه أو الحاكم وحينئذ فيحصل من ذلك ثلاثون مسئلة حاصلة من ضرب خمسة فى ستة وكلام المصنف انما يشمل عشرة منها فتأمل انتهت (قوله ولو بوكيله) وهل يلزم سلوك أحد الطريقين حيث لا عذر والنظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لان سلوك الاطول مع علم العذر بعد عبثا دل عليه كلامهم فى القصر اه ح وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء وينبغى أيضا انه ليس من العذر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره اه ع ش على م ر (قوله أووكيله) أى البائع بان وكل فى بيع ماله أو باعه بنفسه ووكل فى قبول الرد اه شوبرى (قوله

أو وليه) أى فيما لو طرأ عليه جنون أو سفه بعد البيع اهـ شوبرى (قوله وهو آكد فى حاضر) أى انه اذا كان من يرد عليه بالبلد تخير المشترى بالرد عليه والرد على الحاكم ومقتضى التخيير أنه لو لقى أحدهما وعدل عنه الى الآخر لا يضر لكن مقتضى كون الحاكم آكد انه لو لقى البائع مثلا وعدل عنه الى الحاكم لا يضر بخلاف عكسه اهـ ح ل ومثله ع ش وفى ق ل على المحلى ولو ترك المشترى الرد على البائع أو وكيله أو نحوه ابتداء أو بعد ملاقاته على المعتمد عند شيخنا م ر لم يضر اذ حاصل ما اعتمده أنه لا يبطل حقه بعدوله عن نحو البائع الى الحاكم أو عكسه ولو بعد الملاقاة فيهما الا ان مر بمجلس الحاكم وعدل عنه الى حاكم آخر كما فى الانوار نعم ينبغى عدم سقوط حقه بمروره به ان لزم على رفعه له غرامة لها وقع فتأمله ولو عدل عن وكيل البائع اليه أو عكسه قبل الملاقاة لم يضر والا ضر ويتجه أن يلحق بذلك عدوله عن أحد ورثته أو أحد وليه أو أحد وكيليه الى الآخر فراجعه اهـ (قوله أيضا وهو آكد فى حاضر) ليس المراد بالرفع اليه مع حضور الخصم بالبلد الدعوى لان غريمه وان غاب عن المجلس حاضر فى البلد بل الفسخ بحضرته وان لم يكن عنده شهود لانه يقضى بعلمه ثم يطالب غريمه فان كان غائبا أولا وكيل له حاضر فطريق الفسخ بالعيب ان يدعى الشراء منه بثمن معلوم الخ فالحاصل انه اذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب الى أحدهما فان أخر سقط حقه وان فسخ الآن أشهد على الفسخ فلا يسقط ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك وانه اذا ذهب الى الحاكم فان كان البائع حاضرا ابتدأ بالفسخ بحضرة الحاكم ثم استحضر البائع ليرد عليه فان أخر الفسخ بحضرته سقط حقه كما يفهم من كلامهم وان كان غائبا فطريق الفسخ ما تقدم هكذا يظهر فليتأمل اهـ سم (قوله أيضا وهو آكد فى حاضر) محل الآكدية ان استوت مسافته الى الثلاثة ولم يلق أحدهم قبل والا بان ذهب للبعيد مع الاجتماع بالقريب من غير مشقة أو لقى أحدهما أو أخر الذهاب للآخر سقط حقه اهـ شوبرى (قوله أيضا وهو آكد فى حاضر وواجب فى غائب) انظر ما المراد بالحاضر وما المراد بالبلد وما المراد بالغائب فانه ينتظم فى هذا المقام خمسة عشر صورة لان البائع والمشترى والقاضى اما أن يكونوا جميعا ببلد أو اثنان منهما ببلد والآخر ببلد اخرى وفى هذا الحال ست صور مع الصورة السابقة لان الكائن بالبلد اما البائع والمشترى أو البائع والقاضى أو القاضى والمشترى فهذه ثلاث صور وعلى كل منها فالغائب منهم اما ان يكون بينه وبين البلد دون مسافة عدوى أو أكثر واما أن يكون كل منهم ببلد وفيه ثمان صور لانه اما أن يكون بين البائع والقاضى دون مسافة عدوى أو أكثر وكذلك بين المشترى والقاضى فهذه أربع صور وعلى كل اما أن يكون بين المشترى والبائع الدون أو الاكثر فهذه الصور كلها محتملة فى نفس الامر فانظر نصوصا تستوفى أحكامها تفصيلا فانا لم نجد فى هذا المقام نصوصا تفى بالمراد فلعل الله يفتح بها (قوله لانه ربما أحوجه الى الرفع الخ) بقى ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر اليه أو الى الحاكم اذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم المقام اللزوم اهـ سم اهـ شوبرى (قوله وواجب فى غائب) معنى كونه واجبا انه اذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لأنه يأثم بتركه اهـ شيخنا عشماوى (قوله بأن يدعى رافع الامر الخ) أفهم أنه اذا كان حاضرا لا يدعى بل يفسخ من غير دعوى والحاصل انه اذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب الى أحدهما فان أخر سقط حقه وان فسخ الآن أشهد على الفسخ فلا يسقط ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك وانه اذا ذهب للحاكم فان كان البائع حاضرا ابتدأ بالفسخ بحضرة الحاكم ثم استحضر البائع ليرد عليه فان أخر الفسخ بحضرته سقط حقه كما يفهم من كلامهم وان كان غائبا فطريق الفسخ ما ذكره الشارح واعلم أن الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة عن البلد وان قلت كما فى شرح الروض عن الزركشى قال وأما القضاء به وفصل الامر فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعذر أو توار وقد ألحق فى الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها اهـ سبط طب اهـ سم ومثله فى شرح م ر (قوله قبضه) أى ان كان قبضه وقوله وانه فسخ البيع أى ان كان فسخه والا أنشأ الفسخ

أو وليه أو وارثه فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (أو يرفع الامر لحاكم) ليفصله (وهو آكد) فى الرد (فى حاضر) بالبلد ممن يرد عليه لانه ربما أحوجه الى الرفع (وواجب فى غائب) عنها بان يدعى رافع الامر شراء ذلك الشئ من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك

حينئذ اه وفي ق ل على المحلي قوله وانه فسخ هذا انشاء للفسخ لا اخبار عنه وتقدمه على الدعوى هنا لا يضر فان كان قد وقع فسخ قبل ذلك عند شهود مثلا أو قبل طلب حضور خصمه فهو اخبار به اه (قوله ويحلفه ان الامر جرى كذلك) لانه قضاء على غائب فيعتبر شروطه بان يكون غائبا بمسافة لا يرجع منها مبكرا ليلا وهذا هو المعتمد اه ح ل (قوله ويحكم عليه بالرد على الغائب) أي ان كان في مسافة العدوى ولا يخفى أن الدعوى لا تتوقف على كون البائع غائبا في مسافة العدوى بخلاف الحكم كما في شرح الروض اه ح ل (قوله باعه فيه) ظاهر هذه العبارة أنه لا يبيعه الا اذا لم يجد غيره ولعله غير مراد بل الظاهر انه يفعل القاضي ما فيه المصلحة من بيع المبيع أو غيره اه ع ش (قوله ولا ينافي ذلك) أي أخذ المبيع من المشتري قبل أن يسترجع الثمن اذ هو تصريح بأنه ليس للمشتري حبسه حتى يسترجع الثمن اه حلبي وعبارة شرح م ر ويمتنع على المشتري حبس المبيع الى قبضه الثمن بخلافه فيما يأتي لان القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع انتهت (قوله أيضا ولا ينافي ذلك) اي ما ذكر من كون القاضي يأخذ المبيع ويضعه عند عدل المفيد انه ليس للمشتري حبسه وقوله لان القاضي الخ محصل الجواب الذي يدفع المنافاة ان كلام الشيخين مفروض فيما اذا كان الرد على البائع وما هنا فيما اذا كان على الحاكم *(فرع)* في المجموع عن الروياني وأقره ان من طولب من العاقدين بعد الفسخ برد ما بيده لزمه الدفع وليس له الحبس حتى يقبض متاعه وانما جاز لكل عند الاختلاف في البداءة حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد فيبقى التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين اه قال بعضهم وبه تعلم ان جميع المفسوخ لا حبس فيها الا الاقالة اه شوبري (قوله لان القاضي ليس بخصم) أي لانه يحفظه ويراعي مصلحة كل منهما ولا يتصرف فيه اه سم (قوله فيؤتمن) بالرفع لانه تفريع على النفي ومحل النصب في جواب النفي ان كان مفرعا على المنفي اه شيخنا (قوله وعليه اشهاد الخ) قال في شرح العباب بأن يقول رددت المبيع أو فسخته مثلا ومن ثم قال الاذرعي وغيره لا بد للناطق من لفظ يدل على الرد اه ع ش على م ر (قوله وعليه اشهاد) أي ان صادف الشهود في الاولين اذ لا يجب عليه فيهما تحريه واما بالنسبة للثالثة فالمراد ان عليه تحري الاشهاد اذ يجب عليه فيها التفتيش على الشهود اه شيخنا واذا فسخ بحضرة الشهود سقطت عنه الفورية لعود المبيع الى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج الى أن يستمر حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم الا لفصل الامر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وحينئذ فمعنى ايجاب الاشهاد في حالتي وجود العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانهاء ويجب تحري الاشهاد ان تمكن منه وعند فقده يتخير بينه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الانهاء أي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في المقام اه شرح م ر (قوله لعدلين أو عدل) أتى باللام محافظة على تنوين المتن (قوله أو عدل) أي ليحلف معه اه ق ل على المحلي (قوله أو حال توكيله) ان قلت وجوب الاشهاد اذا أمكن حال توكيله لم يذكره في الروض ولا شرحه ولا في غيرهما فهل له وجه قلت نعم لان توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع انه ان قدر على الاشهاد حينئذ وجب فكذا هنا فليتدبر اه سم (قوله أيضا أو حال توكيله) أي اذا كان الوكيل لا يصلح للشهادة كالفاسق والكافر والا فيكفي هو في الشهادة اه شيخنا عشماوي (قوله وقد عجز عن التوكيل) جملة حالية أي والحال انه قد عجز لانه عند القدرة قد تقدم في قوله وعليه اشهاد الخ فعلم انه متى قدر على الرد بنفسه أو بوكيله وصادف عدلا في طريقه أو عند توكيله أشهده على الفسخ أو على التوكيل فيه ومتى عجز عن ذلك وجب عليه ان يتحرى عدلا يشهده على الفسخ كما أفاده شيخنا ح واذا أشهد على الفسخ سقط عنه الانهاء لنحو البائع أو الحاكم الا لتسليم وفصل الخصومة وفرق بين ما هنا وبين ما يأتي في الشفعة حيث لا يجب على الشفيع اذا

ويحلفه ان الامر جرى كذلك ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقراه ان للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع لان القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع (وعليه) أي المشتري (اشهاد) لعدلين أو عدل (بفسخ في طريقه) الى المردود عليه أو الحاكم (أو) حال (توكيله أو عذره) كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث

ذهب لطالب الشفعة ان يشهد فى طريقه من صادفه من العدول واذا وكل فى طلبها لا يجب عليه ان يشهد على التوكيل فى ذلك من ذكر بان الغرض هنا دفع ملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج الى الاشهاد على الفسخ أو على التوكيل فيه والشفيع انما يقصد بالاشهاد اظهار الطلب وذهابه يغنى عن ذلك اه ح ل (قوله أيضا وقد عجز عن التوكيل) أى لم يرده اذ لا يجب تحرى الاشهاد فى العذر الا اذا لم يرد التوكيل فان أراده سقط عنه وجوب التحرى فهذا تقييد لوجوب التحرى فى العذر فقوله فى الثلاثة أى أمثلة العذر ولا يلتفت لما يوهمه ظاهر العبارة من وجوب تحرى التوكيل فانه لا يجب بل ان أراد فعله والا فلا اه شيخنا (قوله وعن المضى الى المردود عليه) الخ ماذكره الشارح من انه انما يشهد اذا عجز عن المالك أو وكيله واضح لان ذلك فى حالة تعين الاشهاد ولو بتحصيل من يشهد بخلاف ما اذا قدر على المالك أو وكيله فيتخير بين من يشهد و بين التوجه لواحد منهما ولا يسقط به حقه الا اذا وجد من يشهد وتركه ولا يلزمه التحصيل كذا بخط شيخنا بنسخته اه شوبرى (قوله وعن المضى الخ) أى وعجز عن المضى والرفع أى لم يردهما فان أرادهما لم يجب عليه تحرى الاشهاد فهذا تقييد لوجوب تحريه فى صورة الغيبة اه (قوله احتياطا) تعليل لقوله وعليه اشهاد اه (قوله فان عجز عن الاشهاد) أى فى الاقسام الثلاثة التى فى المتن ولا يخفى ان التعبير بالعجز يفهم ان الاشهاد فيها بمعنى تحريه الا ان يقال هو مما استعمل فيه اللفظ فى حقيقته ومجازه ومجازه ترك الاشهاد لعدم وجود الشهود فى طريقه اه ح ل فيكون العجز على حقيقته بالنسبة للعذر و بمعنى ترك الاشهاد بالنسبة لغيره اه (قوله ترك استعمال) هو طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر ولو طلب منه ضر وان لم يفعل على المعتمد اه شوبرى وعبارة أصله مع شرح م ر فلو استخدم العبد أى طلب منه ان يخدمه وان لم يمتثل ومثل استخدامه خدمته كأن أعطى العبد السيد كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف ما لو لم يرده له لان مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا لان وضعه فى يد السيد كوضعه فى الارض (قوله لا ركوب ما عسر سوقه وقوده) وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع فى هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ والاحرم لخروجه عن ملكه وان كان له عذر أو مباح مطلقا للعذر وان خرج عن ملكه اه سم على حج أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الاجرة اه ع ش على م ر (قوله ويتعين تصويره) أى عدم اللزوم اه شيخنا (قوله ومثله النزول عن الدابة) المعتمد فى كل من الدابة والثوب انه اذا حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره والا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيآت وغيرهم اه م ر اه سم على المنهج اه ع ش على م ر (قوله فلو استخدم رقيقا) أى قبل الفسخ و بعد الاطلاع على العيب فلو استخدم بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وان كان يحرم عليه من حيث التصرف فى ملك الغير اه شيخنا (قوله أيضا فلو استخدم رقيقا الخ) أى وكان عالما بالحكم فان كان جاهلا ولو مخالطا للعلماء عذر اه ق ل على الجلال (قوله كقوله اسقنى) هل مثل القول الاشارة الى الخدمة أو لا لان الاشارة من الناطق لغو يحرر اه شوبرى (قوله أيضا كقوله اسقنى) بهمزة الوصل ان كان من سقى و بهمزة القطع ان كان من أسقى على القاعدة من ان الهمزة اذا كانت فى الماضى فهى فى الامر همزة قطع والا فهمزة وصل اه شيخنا (قوله أو أغلق الباب) بفتح الهمزة من أغلق قال فى المختار أغلق الباب فهو مغلق والاسم الغلق وغلقه لغة رديئة متروكة اه ع ش (قوله أو ترك على دابة الخ) أى فى المدة التى يغتفر التأخير فيها ومنها مدة التوجه الى رده والا فالتأخير وحده كاف اه شيخنا وقوله سرجا أو اكافا هو شامل للمملوك له ولو بالشراء معها فيما يظهر وكذا يشمل ما كان فى يده بعارية ونحوها كذا بخط شيخنا ومثل فى الروض للسقوط بقوله كترك ابعاد سرج الدابة وان كان للبائع قال فى شرحه أو ابتاعه معها كأن ابتاعهما كلاهما قال الاذرعى وينبغى ان يعذر غير الفقيه فى الجهل بهذا قطعا اه سم (قوله سرجا أو لا كافا) أى ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها حيث لم يضرها نزع ذلك والا بان عرق وخشى من ازالة ذلك عنها تعيبها لم يضر

وعن المضى الى المردود عليه والرفع الى الحاكم أيضا فى الغيبة احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض وقولى أو توكيله أو عذره من زيادتى (فان عجز) عن الاشهاد بالفسخ (لم يلزمه تلفظ به) أى بالفسخ اذ يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره الى أن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم (و) عليه (ترك استعمال لا) ترك (ركوب ما عسر سوقه وقوده) فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فكابتدائه بخلاف ما لو علم عيب الثوب فى الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوى ويتعين تصويره فى ذوى الهيآت ومثله النزول عن الدابة انتهى (فلو استخدم رقيقا) كقوله اسقنى أو ناولنى الثوب أو أغلق الباب (أو ترك على دابة سرجا أو اكافا)

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها (فلا رد ولا ارش) لاشعار ذلك بالرضا بالعيب بخلافه ترك نحو لجام (ولو حدث عنده عيب) واطلع على عيب قديم (سقط الرد القهري) لاضراره بالبائع (ثم ان رضى به) أى بالعيب (البائع رده عليه) المشترى بلا ارش للحادث (أو قنع به) بلا ارش للقديم (والا) أى وان لم يرض به البائع (فان اتفقا) بقيد زدته بقولى (فى غير الربوى) السابق (على فسخ أو اجازة مع ارش) للحادث أو القديم بأن يغرم المشترى للبائع ارش الحادث ويفسخ أو يغرم البائع للمشترى ارش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر (والا) بأن طلب أحدهما الفسخ مع ارش الحادث والآخر الاجازة مع ارش القديم (أجيب طالبها) سواء كان الطالب المشترى أم البائع لما فيه من تقرير العقد اما الربوى فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث

ومثل ذلك مالو ترك ماذكر لمشقة حله أو كونه لا يليق به حله اه ح ل (قوله بكسر الهمزة) أشهر من ضمها فى المصباح الا كاف للحمار معروف والجمع أكف بضمتين مثل حمار وحمر وآكفته بالمد جعلت عليه الا كاف والو كاف بالبدل لغة جاربة فى جميع تصاريف الكلمة (قوله وهو ما تحت البرذعة) بفتح الموحدة واسكان الراء وفتح الذال المعجمة أو المهملة اه عزى على الشافية اه ع ش على م ر (قوله وقيل نفسها الخ) والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر ولعله السبب فى حكاية الشارح لها اه شوبرى (قوله ولو حدث عنده عيب) أى لم يتقدم سببه ولو كان بفعل البائع وقوله سقط الرد القهرى أى بالعيب القديم فلا ينافى انه لو كان الخيار له وحده أو مع البائع كان له الرد من حيث التروى أى التشهى فلو رده عليه مع جهل البائع بالحادث ثم علم به كان له فسخ هذا الفسخ اه ح ل (قوله سقط الرد القهرى) أى حيث لا خيار للمشترى أو لهما اما لو كان الخيار لهما أو للمشترى فالفسخ للمشترى من حيث الخيار وان حدث العيب فى يده فيرده مع الارش وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ومن غير الغالب نحو الثيوبة فى الامة فهى عيب حادث هنا بخلافها ثم فى أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم رهنا ولو اشترى قارئا ثم نسى امتنع الرد اه شرح م ر (قوله أيضا سقط الرد القهرى) وكذا يسقط الرد القهرى فيما لو حدث العيب قبل القبض وكان بفعل المشترى أخذا من قوله فيما يأتى بعد قوله وزوال بكارة عيب أو كان قبل القبض من المشترى ولا خيار له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمته ومن قوله فى الباب الآتى أو عيبه مشتر أخذه بالثمن ولا أرش له لحصول العيب بفعله وكتب عليه ح ل هناك قوله لحصول العيب بفعله أى فلا خيار له فلو ظهر به عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله اه (قوله لاضراره بالبائع) هذا لا يأتى فيما لو كان العيب بفعل البائع فالاولى التعليل بانه أخذه بعيب فلا يرد بعيبين اه ح ل (قوله ثم ان رضى به البائع) أى وهو ممن يعتبر رضاه لا نحو وكيل أو ولى وقوله أو قنع به عطف على رده عليه اه ق ل على المحلى أى فالخيرة فيما اذا رضى البائع بأخذه للمشترى (قوله أيضا ثم ان رضى به البائع الخ) المراتب ثلاثة الاولى رضى البائع بالفسخ بلا أرش والثانية اتفاقهما على الفسخ أو الاجازة مع الارش والثالثة عدم الاتفاق أصلا (قوله بان طلب أحدهما الفسخ) أى سواء كان الطالب البائع أو المشترى وكذا فى قوله والآخر الاجازة اه شيخنا وقوله مع ارش الحادث ليس المراد به فى هذه المسئلة ما سبق وهو جزء من ثمنه الخ ما سبق بل التفاوت الذى بين قيمته معيبا بالقديم ومعيبا بهما فاذا قومناه معيبا بالقديم ساوى تسعين ومعيبا بهما ساوى ثمانين فالارش عشرة ولا ننسبه للثمن ولا نأخذ منه وقوله مع أرش القديم هو على القاعدة السابقة من انه جزء من ثمنه نسبته اليه الخ بان يقوم سليما ومعيبا بالقديم ويؤخذ بهذه النسبة من الثمن اه شيخنا (قوله والا أجيب طالبها) ظاهره وان كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة فى الرد فليراجع اه سم على حج وينبغى ان يقال ان كانت المصلحة فى الرد وطلب الولى الامساك لم يجز لما مر ان الولى انما يتصرف بالمصلحة فان طلبه غير الولى فيجاب لان البائع لا يلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليه الآن غير متمكن من الرد اه ع ش على م ر (قوله أجيب طالبها) نعم لو صبغه المشترى بصبغ لا يمكن فصله وطلب البائع رده وغرم قيمة الصبغ أجيب لان ما يغرمه فى مقابلة الصبغ فكأنه لم يغرم شيأ بخلاف غير هذه ولو كان غزلا فنسجه ثم علم عيبه فان شاء البائع تركه وغرم أرش القديم أو أخذه وغرم اجرة النسج اه ق ل على المحلى (قوله أيضا والا أجيب طالبها) أى ويدفع البائع أرش القديم كما فى شرح م ر وكما دل عليه قوله والآخر الاجازة مع أرش القديم اه (قوله فتعين فيه الفسخ) أى ان أراد المشترى والا أبقاه من غير أرش وقوله مع أرش الحادث أى وان لزم عليه التفاضل اذ ما يأخذه البائع حينئذ هو المبيع والارش وهذا أكثر من الثمن الذى يأخذه المشترى لانه تفاضل فى فسخ والتفاضل

انما يحرم فى العقد اه (قوله وعليه اعلام بائع فورا) أى على العادة نظير مامر فى فورية الرد بتفصيله فيما يظهر اه ايعاب اه شوبرى نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فوريه ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص كما قاله الاذرعى اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله الا الخواص فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه (قوله وعليه اعلام بائع) فلو ادعى الجهل بذلك قبل بالاولى مما تقدم لان مثل هذا لا يعلمه الا الفقهاء اه ح ل (قوله فلا رد له به ولا أرش) عبارة أصله مع شرح حج ولو حدث عنده عيب سقط به الرد قهرا ثم ان رضى به البائع رده المشترى أو قنع به والا فليضم المشترى أرش الحادث الى المبيع ويرده أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد فان اتفقا على أحدهما فذاك والا فالاصح اجابة من طلب الامساك ويجب ان يعلم المشترى البائع على الفور بالحادث ليختار فان أخر اعلامه بلا عذر فلا رد ولا أرش *(تنبيه)* قوله هنا فلا رد اما ان يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغنى عنه بقوله سقط الرد قهرا أو اختيارا فينافى قوله رده المشترى وقوله فذاك والذى يتجه فى الجواب ان قوله ويجب الخ قيد لقوله ثم الخ أفاد ان محل ذلك التخيير ان لم يوجد تقصير بتأخير الاعلام والا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التى من جملتها أخذ الارش وحينئذ فلا ينافى هذا جواز الرد بالرضا من غير أرش كما صرحا به بقولهما فى باب الاقالة لو تفاسخا ابتداء بلا سبب جاز أى جزما وقيل فيه وجهان وكان اقالة اه لامكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه لانها اما بيع فشرطها ان تقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما فسخ فوردها مورد العقد وليس الارش موردا حتى يقع العقد عليه ولم أر أحدا من الشراح نبه على شئ من ذلك انتهت (قوله نعم لو كان الحادث الخ) استدراك على قوله فورا اه شيخنا ولو جعل الشارح هذا الاستدراك من مفهوم قوله بلا عذر لكان أحسن (قوله قريب الزوال) ويظهر ضبط القرب بثلاثة أيام فاقل كما قاله شيخنا كابن حجر وظاهر كلامهم انتظاره للعيب المذكور وان طال ويحتمل ان المراد انتظار المدة التى الغالب زواله فيها وهى المتقدمة وهذا هو الوجه فليحرر اه شوبرى (قوله وحمى) بكسر الحاء وضمها اه برماوى (قوله وهذا ما جزم به فى الانوار) معتمد اه ع ش وقوله ولو زال الحادث الخ تقييد لقوله سقط الرد القهرى فقوله فله الرد أى القهرى وقوله ولو تراضيا الخ أى ولو زال الحادث بعد ان تراضيا على أرش القديم بغير قضاء فله الرد أى القهرى (قوله ولو زال الحادث قبل علمه الخ) ذكر لزوال الحادث أربع صور ولزوال القديم صورتين (قوله أو بعد أخذ ارش القديم) أى أو زال بعد علمه بالقديم لكن بعد أخذ الخ اه شيخنا (قوله أو بعد أخذه رده) أى وان طالت المدة جدا اه سم على المنهج وظاهره وان كان زواله بفعل المشترى كازالته بنحو دواء ولا شئ له فى مقابلة الدواء اه ع ش على مر ومثله ما لو زال الحادث وقد أخذ البائع أرشه وفسخ البيع فيرجع المشترى فى ارشه اه حلبى (قوله ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه) ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث فى عينه ثم زال أحدهما واشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش وقال المشترى بل الحادث فلى الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشترى الارش بحلفه وانما وجب له مع انه انما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكل فان اختلفا فى قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى نظائره اه شرح مر (قوله أيضا ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه) ليس من ذلك ما لو اشترى جزار بهيمة فذبحها ورأى لحمها منتنا فانه لا يردها لظهور الذبح لان النتن يمكن ان يعرف بدون الذبح كما أفتى به مر خلافا لمن توهم انه يردها ولا ارش عليه للذبح لان النتن لا يعرف الا به (قوله لا يعرف القديم بدونه) أى بحسب العرف لا عند المشترى وقوله ككسر بيض نعام أى ثقبه اه ق ل على الجلال اذ كسره نفسه لا حاجة اليه فلا يغتفر اه سم (قوله وتقوير بطيخ الخ) فلو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد البعض فقط

(وعليه) أى المشترى (اعلام بائع فورا بالحادث) مع القديم ليختار ما تقدم من أخذ المبيع أو تركه واعطاء الارش (فان أخر) اعلامه (بلا عذر فلا رد) له به (ولا ارش) عنه لاشعار التأخير بالرضا به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر على أحد قولين فى انتظار زواله ليرد المبيع سالما من الحادث وهذا ما جزم به فى الانوار وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح المنع ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرد أو بعد أخذ ارش القديم أو قبله بعد القضاء بالارش فلا رد ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد أخذه رده (ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها

(مدود بعضه) بكسر الواو (رد) ماذكر بالعيب القديم (ولا أرش) عليه للحادث لانه معذور فيه والتقييد فى

البيض بالنعام وفى المدوّد بالبعض من زيادتى وخرج بالاول بيض غير النعام فلا رد له لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم وبالثانى المدوّد كله فكذلك فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه ككسر بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شئ فيه وككسر كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهرى كسائر العيوب الحادثة (وليرد مع المصراة المأكولة صاع تمر) بدل اللبن المحلوب (وان قل اللبن) لخبر الصحيحين السابق وان اشتراها بصاع أو أقل أو ردها بعيب آخر هذا (ان لم يتفقا على) رد (غير الصاع) من اللبن وغيره سواء أتلف اللبن أم لا بخلاف ما اذا لم يحلب أو اتفقا على الرد وتعبيرى بذلك أعم وأولى مما عبر به والعبرة فى التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته بأقرب بلد التمر اليه وقيل بالمدينة الشريفة وعلى نقله عن الماوردى اقتصر فى الروضة كأصلها وعلى مقتضاه جريت فى شرح البهجة الكبير والماوردى لم يرجح شيأ بل حكى الوجهين بلا ترجيح قال السبكى وغيره والاول أصح أخذا من كلام الشافعى ثم العبرة بقيمة وقت الرد وخرج بالمأكولة غيرها كأمة وأتان فلا يرد معهما شيأ لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس

فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للرد بالاول فكان الثانى عيبا حادثا اه شرح م ر ثم رأيت فى ع ش عليه مانصه *(فرع)* لو اشترى بطيخة فوجد لها أنبت نظر فان كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيبا فله الرد به وان كان بعد تخزينه مدة يغلب انباته فيها لم يكن عيبا فلا رد اه (قوله مدود بعضه) أى بعض المذكور من البطيخ والجوز لكن غير الهندى وأما بيض النعام فعيبه فساده أى عدم صلاحيته للتفريخ اه (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وأداد ودوّد تدويدا كله بمعنى اه مختار اه ع ش على م ر (قوله لتبين بطلان البيع) وأما بيض النعامة فلم يتبين بطلانه فيه لبقاء قشره وهو متقوم اه شيخنا (قوله لوروده على غير متقوم) فيرجع المشترى بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل منه مالم يكن المشترى نقله والا فيلزمه نقله اه ح ل (قوله المدود كله) أى الجوز والبطيخ المدود كله وقوله فكذلك أى فلا رد وكان ينبغى ان يقول فكذلك لذلك أى لتبين بطلان العقد الخ ويمكن ان تكون فكذلك اشارة للامرين (قوله فان أمكن معرفة القديم الخ) أى بالنظر للواقع أى لا الظنه كما صرح به كلامهم اه ح ولو اختلفا فى ان ماذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لاهل الخبرة فلو فقدوا أو اختلفوا صدق المشترى لتحقق العيب القديم والشك فى مسقط الرد اه ع ش على م ر (قوله وليرد مع المصراة) أى سواء كان قد اشتراها كلها أو جزأ منها اه شوبرى (قوله المأكولة) كأرنب وبنت عرس اه ح ل (قوله صاع تمر) ويتعدد الصاع بتعدد البائع وبتعدد المشترى وبتفصيل الثمن قاله ابن الملقن اه اج على التحرير وفى ع ش على م ر *(فرع)* يتعدد الصاع بتعدد البائع أو المشترى وان اتحد العقد كان وكل جمع واحدا فى شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم أو حلبها واحد منهم أى أو من غيرهم وان قلت حصة كل منهم جدا اه م ر أى أو خرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر انتهى فاذا اشترى عشرة مصراة من عشرة رد كل من المشترين عشرة آصع لكل بائع فيكون المردود مائة صاع والظاهر وجوبه وان كان ما يخص كل واحد من الشركاء من اللبن غير متموّل حيث كان جميعه متمولا (قوله بدل اللبن المحلوب) ليس بقيد بل المدار على انفصال لبن منها ولو بنفسه أو رضعها ولدها أو رضعت هى نفسها اه شيخنا (قوله وان قل اللبن) لكن لابد ان يكون متمولا اذ لا يضمن الا ما هو كذلك اه شرح م ر والمعنى فى هذا ان اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث ويتعذر تمييزه فعين له الشارع بدلا قطعا للخصومة كالغرة وارش الموضحة اه سم (قوله وان اشتراها بصاع) فلو تلف الصاع الثمن بيد البائع وكان من جنس ما لزم المشترى فلا تقاص لاختصاصه بالنقود خلافا لما وقع للاذرعى وغيره اه سم (قوله أو ردها بعيب آخر) أى أو بلا عيب أصلا كان ردها فى زمن الخيار اه شيخنا (قوله هذا ان لم يتفقا على رد غير الصاع) أى أو على عدم رد شئ فانه جائز ولو اسقط الشارح لفظة رد لشمل ذلك وفى بعض النسخ تأخير لفظ رد عن لفظ غير وهى واضحة اه ح ل (قوله أو اتفقا على الرد) أى أو على ردها من غير شئ اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من غير شئ وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شئ مع عدم مطالبة البائع ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شئ فمتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ماقيل من وجوب اعلام النساء بان لهن متعة وجوب اعلام البائع باستحقاق بدل اللبن (قوله من تمر البلد) هل المراد بلد البيع أو الاطلاع على العيب أو الفسخ يحرر اه شوبرى (قوله فان فقد) أى بان تعذر تحصيله بثمن مثله فى بلده ودون مسافة القصر اليه أخذا مما يأتى فى ابل الدية اه ح ل (قوله وقيل بالمدينة) معتمد ع ش (قوله بقيمة وقت الرد) انظر هل المراد به الفسخ أو رد العين بعده وهلا كان المراد بالقيمة وقت تعذره كما فى نظائره اه شوبرى (قوله وأتان) بمثناة فوقية وهى الانثى من الحمر الاهلية وجمعها فى القلة آتن بهمزتين على وزن أفلس وفى الكثرة أتن بضم الهمزة والتاء واسكانها أيضا اه برماوى (قوله لا يعتاض عنه غالبا) أى

لا يؤخذ في مقابلته عوض. (قوله أما رد غير المصراة الخ) عبارة شرح م ر ولو رد غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصاحب الانوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة اه (قوله فكالمصراة) أي فالمصراة في كلامه ليست بقيد وانما قيد بها لانه محل اتفاق (قوله على كلام ذكرته في شرح الروض) عبارته هناك متناو شرحا *(فرع)* لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان أحدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي بل قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا لبن غيرها فان اختلفا في قدرها صدق المشترى لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرشح ردها ولا شئ معها لان اللبن حدث على ملكه والا ففيه أوجه أصحها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن انتهت (قوله فروع) أي خمسة بجعل قسمي الزيادة فرعين وبجعلهما فرعا واحدا تكون أربعة اه شيخنا (قوله لا يرد بعيب) أي لا يفسخ في البعض سواء توقف نفعه على البعض الآخر كالخفين أولا كما أشار اليه بقوله وان لم ينقص البعض أي المردود اه حلبي والعيب ليس قيدا بل لا يفسخ بكل من خيار المجلس والشرط في بعض المبيع دون بعض فاذا انفسخ في بعضه انفسخ في كله وعبارة ق ل على الجلال نصها في خيار المجلس قوله قدم الفسخ وان تأخر أي أو كان في البعض فينفسخ في الكل قهرا عليه وكذا في خيار الشرط والعيب وسيأتي فعلم انه يسري فسخه على صاحبه دون اجازته انتهت ونصها في خيار الشرط ولو فسخ أحدهما ولو في البعض أو بعد اجازة الآخر انفسخ في الكل كما مر في خيار المجلس انتهت (قوله بعض ما بيع صفقة) ظاهره سواء كان معينا أو عما في الذمة كان باعه عبدين مثلا صفتهما كذا وكذا وأحضرهما له بعد ذلك بالصفة ثم اطلع في أحدهما على عيب فليس له فسخ العقد في أحدهما وهو ظاهر لتفريق الصفقة اه ع ش (قوله فليس له رد أحدهما) أي وان خرج الآخر عن ملكه ببيع أو هبة ولو للبائع أو من يقوم مقامه من وارثه ونحوه لانه لم يرد كما ملك فلو قال رددت المعيب منهما هل يكون ردا لهما الاصح لا وهذا مستثنى من قولهم ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه كاسقاط كله فمن الاول بعضك طالق ومن الثاني عفو مستحق القصاص عن بعضه لان هذا لا يقبل التبعيض قهرا وان كان يقبله بالرضا اه حلبي وما تقدم عن ق ل يقتضي انه اذا فسخ في البعض انفسخ في الكل تأمل (قوله بتعدد البائع أو المشترى الخ) عبارة أصله مع شرح م ر ولو تعددت بتعدد البائع كان اشترى شخص عبد رجلين منهما لا من وكيلهما أو بتفصيل الثمن كان اشترى عبدين كل منهما بمائة فله في الاولى رد نصيب أحدهما وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشترى كما لو اشترى اثنان عبد واحد لانفسهما أو موكلهما فلاحدهما الرد لنصيبه في الاظهر لتعددها حينئذ بتعدد المشترى لنفسه أو لغيره كما مر ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة ان العبرة بالوكيل أو الموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة وضابط ذلك ان يضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود وقول الشارح أو بتفصيل الثمن أي مع المثمن لما تقدم ان تفصيل الثمن وحده لا يقتضي التعدد وكذلك تفصيل المثمن وحده لا يقتضي التعدد (قوله وانه لا رد ان لم يتعدد) هذه الصورة هي التي غيابها وأعادها ليذكر الخلاف فيها اه شيخنا (قوله أطلقهما الخ) أي عن الترجيح فلم يتعرض لترجيح واحد منهما من أصله تأمل (قوله والبويطي) في ق ل على الجلال في باب صلاة الكسوف ما نصه البويطي نسبة الى بويط قرية بصعيد مصر الادنى وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي كان خليفة الشافعي رضي الله تعالى عنه في حلقته مات سنة اثنين وثلاثين ومائتين اه ومات محبوسا مقيدا

أما رد غير المصراة بعد الحلب فكالمصراة على كلام ذكرته في شرح الروض *(فروع لا يرد)* قهرا (بعيب بعض ما بيع صفقة) وان لم ينقص البعض برده فلو اشترى عبدين معيبين أو سليما ومعيبا صفقة فليس له رد أحدهما قهرا لما فيه من تفريق الصفقة وله ردهما لانتفاء ذلك فعلم انه له رد البعض فيما اذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشترى أو تفصيل الثمن وانه لا رد ان لم يتعدد فيما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقرى وغيره من وجهين أطلقهما في الروضة كأصلها وأما نصه في الام والبويطي

لامتناعه من القول بخلق القرآن اه برماوى من الجنائز فقول الشارح والبويطى على حذف مضاف أوهو من قبيل التسمح حيث سمى الكتاب باسم صاحبه كقول الناس قرأت الخطيب (قوله على جواز ذلك) اسم الاشارة يرجع الى كلام المتن أى جواز رد بعض ما بيع صفقة مما لا ينقص بالتبعيض اه ع ش (قوله فمحمول على تراضى العاقدين) فى هذا الجواب نظر لان الكلام مفروض فيما لو رد قهرا على البائع واما لو تراضيا على الرد فلا خلاف فيه ح وهو وان كان فيه نظر أولى من التضعيف اه ح ل (قوله ولو اختلفا فى قدم عيب) أى وادعى البائع الحدوث وهو ظاهر أو القدم فيما لو كان المبيع حيوانا بشرط البراءة فيدعى قدم العيب ليبرأ من الرد اه (قوله يمكن حدوثه) أى وقدمه وعبارة شرح م ر واحتمل صدق كل (قوله حلف بائع) وكذا يحلف لو ادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالقول قول البائع وصورة ذلك فيما اذا باع بشرط البراءة من العيوب فان الشرط انما ينصرف لما كان موجودا عند العقد لا لما حدث فالبائع يدعى قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له اه زى (قوله لموافقته للاصل من استمرار العقد الخ) يؤخذ من العلة انه لو وقع هذا الاختلاف بعد نحو يان فسخ باقالة أو تحالف أو غير ذلك فيصدق المشترى لان العقد قد زال بالفسخ الواقع قبل الاختلاف وهو كذلك كما سيشير له الشارح بقوله بل للمشترى ان يحلف الآن الخ وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط براءته من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال الجلال البلقينى أفتيت فيها بأن القول قول المشترى بيمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب ولو نكل المشترى عن اليمين لم ترد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالوجه ان يأتى هنا ما سبق فى قوله ثم ان رضى به البائع الى آخره ويصدق المشترى أيضا فى عدم تقصيره فى الرد وفى جهله بالعيب كما قاله الدارمى ان أمكن خفاء مثله عليه عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع وفى انه ظن ان ما رآه ليس بعيب وكان مما يخفى عليه مثله وفى انه انما رضى بعيبه لانه ظن العيب الفلانى فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان أشد ضررا مما ظنه فيثبت الرد فى الجميع وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهى انه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشترى انتهت (قوله فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب) أى لعدم وجوده عندى أو لوجوده عندى ورضاه به فهذه الدعوى شاملة لصورتين وكذلك التى بعدها اه شيخنا (قوله فان قال فى جوابه الخ) ذكر الشارح أربعة أجوبة الاولان عامان والاخيران خاصان وحاصل ما يؤخذ من شرح م ر انه يجوز ابدال أحد العامين بالآخر وأحد الخاصين بالآخر ويجوز ابدال العام بالخاص لا عكسه يعنى انه اذا ذكر فى جواب الدعوى أحد العامين صح ان يذكر فى يمينه العام الآخر أو أحد الخاصين واذا ذكر فى جواب الدعوى أحد الخاصين صح ان يذكر فى يمينه الخاص الآخر اما اذا ذكر فى جواب الدعوى أحد الخاصين فلا يصح ان يذكر فى يمينه أحد العامين اه (قوله ولا يكلف فى الاولين التعرض الخ) ويحرم على القاضى ان يكلفه ذلك لانه ربما ترتب عليه عدم الرد مع استحقاقه للرد اه ع ش (قوله أيضا ولا يكلف فى الاولين التعرض الخ) أى لانه تضييق عليه اذ تصير عبارته خاصة بصورة وقد كانت شاملة لصورتين وقوله لجواز الخ أى وغرض البائع التعرض لهذه الصورة ولو كلف ما ذكر لم تدخل فى عبارته فلو تعرض لذلك تبرعا منه زاد خير الا انه انتقل من عام الى خاص (قوله ولو نطق البائع بذلك) أى بقوله للمشترى علمت العيب ورضيت به اه (قوله ولا يكفى فى الجواب والحلف الخ) هذا تقييد لقول المتن حلف بائع أى لا على نفى العلم وقوله وله الحلف الخ علم مما قبله لكن أعاده توطئة لقوله اعتمادا الخ وقوله أيضا وله الحلف على البت أى وله ترك الحلف وأخذ المبيع فيرضى برده عليه اه (قوله أيضا ولا يكفى فى الجواب والحلف الخ) الظاهر ان محل هذا اذا لم

على جواز ذلك فمحمول على تراضى العاقدين به وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بعيدين (ولو اختلفا فى قدم عيب) يمكن حدوثه (حلف بائع) فيصدق لموافقته للاصل من استمرار العقد وانما حلف لاحتمال صدق المشترى نعم لو ادعى قدم عيبين فاقر البائع بقدم أحدهما وادعى حدوث الآخر فالمصدق المشترى بيمينه لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل بالشك ويحلف (لجوابه) على القاعدة الآتية فى كتاب الدعوى والبينات فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره أو لا يلزمنى قبوله أو ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته الا سليما من العيب حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب ولا يكلف فى الاولين التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشترى علم العيب ورضى به ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه ولا يكفى فى الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندى.

ولهالحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذا لم يعلم أو يظن خلافه وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لالتغريم ارش فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف فطالب بارش الحادث لم يجب اليه لان يمينه وان صلحت للدفع عنه لاتصلح لشغل ذمة المشترى بل للمشترى ان يحلف الآن انه ليس بحادث كما فى الوسيط تبعا للقاضى والامام فان لم يمكن حدوث العيب عند المشترى كشين الشجة المندملة والبيع أمس صدق المشترى بلا يمين ولو لم يمكن تقدمه كجرح طرى والبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين (وزيادة) فى المبيع أو الثمن (متصلة كسمن) وتعلم صنعة وكبر شجرة (تتبعه) فى الرد اذ لا يمكن افرادها (كحمل قارن بيعا) فانه يتبع أمه فى الرد وان انفصل اذ كان له الرد بان لم تنقص أمه بالولادة أو كان جاهلا بالحمل وذلك بناء على ان الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن فان نقصت بها وكان عالما بالحمل لم يردها بل له الارش كما علم مما مر

يكن المبيع حيوانا بشرط البراءة والا فينفعه الحلف على نفى العلم ليبرأ لانه لو كان عالما لم يبرأ اه شيخنا (قوله وله الحلف على البت) أى يجوز له الاقدام على الحلف على البت مع انه لا يقبل منه الحلف على نفى العلم كما قاله شيخنا فحينئذ لا يقال كلامه أولا يقتضى انه يجب الحلف على البت حيث قال ولا تكفى الخ وثانيا انه جائز ويكفيه الحلف على نفى العلم حيث قال وله الخ لان الكلام فى مقامين فى الصيغة التى تقبل منه وهذا مراده بما ذكره أولا وفى جواز الاقدام وهو مراده بما ذكره ثانيا اه تقرير شيخنا برماوى (قوله أيضا وله الحلف على البت) أشار به الى جواب سؤال وهو ان يقال كيف ساغ للبائع الحلف على البت مع انه لم يعلم بالحال أى هل العيب قديم أو حادث فأجاب بقوله وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة لانه يظن انه سليم حال البيع فساغ له الحلف على البت ولا يقال يفهم منه ان له ان يحلف على نفى العلم لان الشارح قال قبل ذلك ولا يكفى فى الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب اه عشماوى (قوله وتصديقه فيما ذكر الخ) عبارة شرح م ر وتصديق البائع على عدم القدم انما هو لمنع رد المشترى لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما ان حدوثه بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لاثبات شئ له نظير ما يأتى فى التحالف فى الجراح فللمشترى الآن ان يحلف انه ليس بحادث انتهت (قوله لان يمينه وان صلحت الخ) ومثله الوكيل لو ادعى تسليم الثمن الى الموكل فأنكر فان الوكيل يصدق بيمينه لانه أمين فلو حلف ثم استحق المبيع وغرم الثمن لم يرجع به على موكله لان يمينه كانت للدفع لا للاثبات ويأتى فيما لو أوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما وزعمه قبل الاندمال ما يوافق ذلك اه شوبرى (قوله بل للمشترى ان يحلف الخ) فلو كان المبيع تالفا ضمنه معيبا بالعيب القديم وانظر لو نكل المشترى اه شوبرى وعبارة ع ش قوله بل للمشترى ان يحلف الخ أى فلو امتنع من الحلف حلف البائع ثانيا واستحق الارش ولا يكتفى منه باليمين السابقة لانها لدفع الرد وهذه لطلب الارش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الاخرى انتهت (قوله بل للمشترى ان يحلف الخ) أى فيما اذا طلب البائع تحليفه بعد دعوى انه يستحق الارش فلو نكل عن اليمين حلف البائع واستحق اه ح ل (قوله بل للمشترى ان يحلف الخ) بأن يثنى البائع الدعوى ثانيا ليطالب بارش الحادث بعد الفسخ أو الاقالة بالتراضى اه شيخنا عبد الوهاب الطنتدائى (قوله وتعلم صنعة الخ) هو من الزيادة المتصلة ولو لمعلم والقصارة والصبغ كالمتصلة من حيث انه لا شئ له فى نظيرها على البائع فى الرد وكالمنفصلة من حيث انه لا يجبر معها على الرد فله الامساك وطلب الارش كذا قاله شيخنا فتأمله اه ق ل على الجلال (قوله وكبر شجرة) اعترض بما يأتى فى الصداق فيما اذا أصدقها شجرة وكبرت ثم طلقها قبل الدخول بان كبر الشجرة يمنع الرد لانه زيادة ونقص ويجاب بان جانب الزوجة لما لحقها من الكسر بالفراق يراعى أكثر من البائع هنا بدليل الزيادة المتصلة تتبع الاصل هنا وفى سائر الابواب الا الصداق اه شوبرى (قوله اذ لا يمكن افرادها) أى بالعقد وأشار بهذا الى ضابط المتصلة والمنفصلة فالاولى هى التى لا يمكن افرادها بالعقد والثانية هى التى يمكن افرادها به اه شيخنا أو المراد بقوله لا يمكن افرادها أى فصلها عن محلها (قوله كحمل قارن بيعا) هو تنظير لا مثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الغرض انه قارن فلم يكن زيادة قال الشارح فى شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف أى وكزيادة الحمل يعنى نموه وكبره اه شوبرى ويكون قد حذف العاطف وهو جائز (قوله فان نقصت بها وكان عالما الخ) المعتمد انها متى نقصت بالولادة فلا رد له مطلقا أى علم بالحمل أو جهله لانه وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل فالفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة ان النقص هنا حصل بملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة وأما القطع والقتل فلم يحصلا بسبب ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشترى بمرض سابق اه شرح م ر فقوله وكما علم مما مر أى من قول المتن ويضمنه البائع

بقتله بردة سابقة الخ (قوله وخرج بالمقارن الحادث الخ) عبارة شرح م ر وخرج ببناعها حاملا مالو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في الفلس فان الولد للبائع والفرق ان سبب الفسخ هنالك نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده قال الماوردي وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها ان نقص به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو أطلعت في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على أحد الوجهين والحق به اللبن الحادث قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعي انه الاصح وقد قال الدارمي ان كانت الزيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهو للمشتري ويرد المبيع دونها قال الاذرعي وقضية اطلاقه انه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا اهـ شرح م ر (قوله الحادث في ملك المشتري) أي وكان حمل بهيمة بخلاف حمل الامة فانه عيب فيها كما قاله م ر أي فيمنع الرد وهذا التقييد لا ينافيه قوله فيما بعد نعم ولد الامة الخ لان ذلك مفروض فيما بعد الانفصال بخلاف ما هنا فانه مفروض فيما قبل الانفصال (قوله بل هو له يأخذه اذا انفصل) ولو قبل الاستغناء وليس هذا من التفريق لان الغرض ان الفسخ وقع قبل الوضع ففي وقت أخذ الولد لم يحصل تفريق لان مالكهما مختلف وقبل الانفصال لا تفريق اذ هو انما يكون بين الام وفرعها الا بينها وحملها اهـ ح ل وفي ق ل على المحلي ما نصه واذا ردها بعيب آخر فله حبسها حتى تضع ومؤنتها على البائع لانها ملكه واذا لم يحبسها وولدت وجب على البائع رده اليه ولو في ولد الامة قبل التمييز لاختلاف المالك فان لم يقع الرد قبل الولادة امتنع وله الارش حالا والتمثيل بالولد فيه رد على الامام أبي حنيفة القائل بانه يمتنع الرد وعلى الامام مالك القائل بأنه يرد مع الام اهـ (قوله وثمرة) أي حدثت بعد العقد سواء أبرت أولا فان كانت موجودة حال العقد وهي مؤبرة فهي للبائع والا فكالحمل فهي له أيضا وكالثمرة الصوف والوبر والبيض واللبن فما كان منه موجودا حال العقد فهو للبائع كالحمل وما حدث بعده فللمشتري سواء انفصل أولا واذا اختلط الحادث من نحو الصوف بما كان عند العقد فهو كاختلاط الثمرة وسيأتي اهـ ق ل على الجلال (قوله لا تمنع ردا) ليس فيه حسن مقابلة وأيضا لا يتوهم منعها الرد حتى ينبه عليه اهـ (قوله نعم ولد الامة الخ) وكذا ولد البهيمة اذا لم يستغن فانه يمنع الرد خلافا لما في الروض من جواز ذلك فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالميؤس منه اهـ ح ل (قوله يمنع الرد) هلا كان عذرا في تأخير الرد كما لو وجد العين مؤجرة وان طالت مدتها وهل يفرق بان مدة الاجارة معلومة بخلاف مدة التفريق اذ زمن التمييز غير معلوم اذ قد يبلغ الشخص بلا تمييز فليتأمل اهـ شوبري (قوله كاستخدام) أي قبل الاطلاع على العيب اهـ ح ل (قوله ووطء ثيب) أي ولو في الدبر اهـ شرح العباب لحج ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد اهـ ج أيضا اهـ ع ش على م ر (قوله بغير زناها) فان كان بزناها بأن ظنت السيد أجنبيا فان كان قبل القبض فكذلك وان كان بعد القبض منع الرد لانه عيب حادث حيث علم بانه لم يوجد عند البائع اهـ ح ل والظاهر ان هذا زنا صوري وفي سم قوله بغير زناها هذا يفيد انه اذا كان بزناها قبل القبض يمنع الرد ولا ينبغي أن يكون مرادا في وطء البائع أو الاجنبي لان غاية الامر انه عيب حدث قبل القبض ومثل ذلك عيب قديم يثبت الرد به بخلاف ما اذا كان زنا بوطئها بعد القبض فانه ليس بعيب قديم فيمنع الرد بعيب آخر قديم قهرا وأما وطء المشتري قبل القبض أو بعده فأطلق في الروضة وغيرها انه لا يمنع الرد وهو واضح الا فيما اذا كان الخيار وقت القبض للبائع وحده وكان بعد القبض وطاوعت فان هذا زناها وان سقط الحد لشبهة الخلاف فيمن له الملك وهو عيب وقد حدث بفعله فينبغي أن يمنع الرد كافتضاضها قبل القبض فليتأمل اهـ سبط طب (قوله وان رد) أي المشتري قبل القبض هذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وهي للمشتري

وخرج بالمقارن الحادث في ملك المشتري فلا يتبع في الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل (و) زيادة (منفصلة كولد وأجرة) وثمرة (لا تمنع ردا) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما مر في باب المناهي (كاستخدام) للمبيع من مشتر أو غيره أو للثمن من بائع أو غيره (ووطء ثيب) بغير زناها قبل القبض أو بعده فانهما لا يمنعان الرد (وهي) أي الزيادة المنفصلة (لمن حدثت في ملكه) من مشتر أو بائع وان رد قبل القبض

ان رد بعد القبض وكذا ان رد قبله في الاصح بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الاصح ومقابله مبني على انه يرفعه من أصله انتهت (قوله لانها فرع ملكه) يؤخذ منه ان محل عدم وجوب المهر على المشتري اذا كان الخيار له أو لا خيار وان كان للبائع فله المهر على المشتري وكذا ان كان لهما وفسخ البائع وكذا يقال في البائع في الثمن اه ح ل (قوله ولان الفسخ يرفع العقد من حينه الخ) أي العلقة الحاصلة به وهي حل الانتفاع والا فالعقد المركب من الايجاب والقبول لا يتصور رفعه اه ع ش (قوله وزوال بكارة عيب) قضيته مع ما يأتي في الباب الآتي من ان العيب قبل القبض بفعل البائع أو أمره يثبت الخيار انه هنا لو كان بما ذكر ثبت الخيار فقوله هنا فهدر ينبغي أن يحمل على انه لا يعيب به شيء لا انه يمنع الرد فتأمل اه شوبري (قوله من مشتر أو غيره) أي سواء كان الغير بائعا أو أجنبيا أو زوجا أو آفة سماوية كما أشار له بقوله ولو بوثبة فهذه خمس صور في زوالها وعلى كل سواء كان الزوال قبل القبض أو بعده ولم يستند لسبب متقدم أو استند له علمه المشتري او جهله والظاهر ان الخمسة كلها لا تتصور حينئذ وانما يتصور منها واحدة وهي ما لو كان الزوال بزواج سابق بل الصور العشرون كلها انما هي عقلية وانما يأتي في الخارج منها اثنتا عشرة صورة كونه قبل القبض وكونه بعده ولم يستند لسبب أصلا وهاتان في الخمسة السابقة بعشرة وكونه بعده واستند لسبب سابق ولا يكون هذا الا اذا كان الزوال من زوج سواء علمه المشتري أو لا هاتان صورتان تضمان للعشرة تأمل (قوله وزوال بكارة عيب) أي فيمتنع الرد في صورتين ذكر الاولى بقوله فان حدث بعد قبضها الخ أي من المشتري أو البائع أو أجنبي أو بآفة وذكر الثانية بقوله أو قبله فان كان من المشتري الخ ولا يمنعه في صورة ذكرها بقوله أو كان من غيره وأجاز هو البيع ففيه اشارة الى ان له عدم اجازته أي فسخه بهذا العيب الذي هو زوال البكارة وقوله فله الرد بالعيب أي الذي هو غير هذا أي غير زوال البكارة يعني ان رضاه بهذا العيب واجازة العقد لا يمنع الرد بعيب آخر غير هذا العيب ان وجد وقوله ثم ان كان زوالها الخ تفصيل لقوله أو كان من غيره وقوله ويكون للمشتري أي العذر الذي وجب سواء كان ارشا أو مهرا وقوله لكنه ان رد بالعيب أي كما ذكر سابقا بقوله فله الرد بالعيب وقوله سقط منه قدر الارش أي من المهر في صورته وأما في صورة الارش فهو كله للبائع تأمله (قوله فهو أعم من قوله وافتضاض البكر) بالفاء والقاف اه شرح م ر وفي المصباح فضضت الخاتم فضا من باب قتل كسرته وفضضت البكارة ازلتها اه وفيه أيضا قضضت الخشبة قضا من باب قتل ثقبتها ومنه القضة بالكسر وهي البكارة ويقال اقتضضتها اذا أزلت قضتها ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده وأما ابتكرتها واختصرتها وابتسرتها بمعنى الاقتضاض فالثلاثة مختصة بقبل البلوغ اه (قوله ولم يستند لسبب متقدم) بان لم يستند أصلا أو استند لسبب متأخر او متقدم علمه المشتري ومفهوم هذا النفي ما لو استند لسبب متقدم جهله المشتري وحكمه انه يثبت الرد لقوله فيما تقدم حدث قبل القبض أو بعده واستند لسبب متقدم (قوله فلا رد له بالعيب) أي بالعيب الآخر الذي هو غير زوال البكارة ولا بهذا أيضا فمن هنا يعلم تقييد قول المتن فيما سبق سواء حدث قبل القبض أي بما اذا كان العيب الحادث بغير تعييب المشتري وبعبارة أخرى قوله فلا رد له بالعيب أي القديم فان حدوث العيب قبل القبض بفعل المشتري كحدوثه بعده في منع الرد القهري كما يعلم من الباب الآتي مما كتبه الحلبي عند قول المتن أو عيبه مشتر أخذه بالثمن (قوله بقدر ما نقص) أي بنسبة ما نقص لانه يستقر عليه نفس ما نقص اذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو أكثر فليحرر اه ح ل وهذا القدر لا يسمى ارشا بل هو جزء من الثمن استقر للبائع في مقابلة الجزء الذي استوفاه المشتري من المبيع فازالة البكارة من المشتري في هذه الحالة من قبيل قوله الآتي واتلاف مشتر قبض (قوله بقدر ما نقص) أي بنسبة ما نقص لا نفس قدر ما نقص اذ قد يكون ما نقص قدر الثمن أو أكثر هكذا ينبغي ان يكون المراد اه سم على حج اه ع ش على م ر وقوله لزمه قدر النقص من الثمن وهذا

لانها فرع ملكه ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وتعبيري بذلك أعم من قوله للمشتري (وزوال بكارة) للامة المبيعة من مشتر أو غيره ولو بوثبة فهو أعم من قوله وافتضاض البكر (عيب) بها فان حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشتري منع الرد أو قبله فان كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكامله وان تلف قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره

القدر هو المذكور قبل بقوله واستقر عليه الخ (قوله وأجازه والبيع الخ) الظاهر ان المعنى انه اذا علم بافتضاض غيره فان فسخ فذاك وان أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما اذا علم بهما معا فهل له تخصيص الاجازة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم على حج اه ع ش على م ر فقوله فله الرد بالعيب معناه ان له الرد بالعيب القديم الذى اطلع عليه بعد اجازته بعيب زوال البكارة وليس له الرد بعيب زوال البكارة لانه اطلع عليه وأجاز البيع اه ح ل (قوله فهدر) معنى كونه هدرا انه اذا أجاز المشترى البيع أخذها وقنع بها من غير شئ وان فسخ أخذ ثمنه كله اه ع ش أى ولا يمنع الرد (قوله فعليه الارش) أى و يكون تابعا لها فهو لمن تم له الملك وقوله و يكون للمشترى أى المذكور من الارش والمهر وقوله سقط منه أى من المهر قدر الارش وهو ما نقص من قيمتها حتى لو كان المهر قدر الارش استحقه البائع ولا يلزم المشترى شئ لو كان الارش أكثر من المهر لانه لم يدخل فى ضمانه الى الآن اذ الفرض انه قبل القبض اه سلطان (قوله لا يخالف ما فى الغصب) بان غصب زيد أمة عمرو ووطئها أى بغير زنا منها وقوله والديات أى فيما لو تعدى شخص على حرة وأزال بكارتها بالوطء فقوله لان ملك المالك الخ الى قوله بخلافه ثم أى فان الملك هناك قوى أما فى الغصب فالمراد ملك سيد الامة لها وأما فى الديات فالمراد ملك الحرة لنفسها وقوله لم يفرقوا ثم أى فى مجموع البابين أى بل سووا بين الحرة والامة فى وجوب مهر ثيب وارش بكارة اه وسيأتى فى المتن فى الغصب ما نصه ولو وطئ مغصوبة حد ان منهما ووجب مهر ان لم تكن زانية ووطء مشتر منه كوطئه اه ويأتى له فى الديات ما نصه ولو أزال أى الزوج بكارتها فلا شئ عليه أو غيره بغير ذكر فحكومة أو به وعذرت فمهر مثل ثيبا وحكومة اه وتقدم عن شرح م ر فى باب المناهى فى تكلمه على حكم المبيع بيعا فاسدا ما نصه ولو كانت المبيعة بيعا فاسدا التى أزال بكارتها المشترى بكرا فمهر بكر يلزمه كالنكاح الفاسد وارش بكارة الى ان قال والاصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافى ما يأتى فى الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم اه فانت تراه صور مسئلة الغصب بوطء المشترى من الغاصب وقد نظم بعضهم هذه الابواب بقوله

في الغصب والديات مهر ثيب * كذاك ارشا للبكارة اطلب
في وطء مشتر بعقد فسدا * مهر لبكر مع ارش أبدا
في وطء زوج في نكاح فاسد * مهر لبكر دون ارش زائد
كذاك وطء أجنبي لامه * قبيل قبض المشترى قد ختمه

اه شيخنا (قوله لان ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه انه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الغرض اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله بين الحرة والامة) ان قلت الحرة لا ملك فيها أصلا حتى يقال انه قوى يمكن ان يقال المراد به ملكها المنفعة نفسها قوى اه شيخنا عشماوى (قوله لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به) انظر ما وجه استفادة الفرق من هذا بل كان المناسب العكس اذ الملك هنا متفق عليه فكان أولى بايجاب شيئين بخلاف المختلف فيه وقد قرر بعضهم الجواب بقوله أى فلان المالك هناك وهو البائع قوى على ايجاب شيئين بخلاف ملك المشترى هنا فانه ضعيف وهذا الجواب لا يصح لان ملك المالك هناك الذى هو البائع أضعف مما هنا اذ الخلاف فى حصول الملك للمشترى يستلزم الخلاف فى حصول الملك للبائع فيكون مختلفا فيه وما هنا متفق عليه مع ان الفرض ان الواطئ هو المشترى فى صورة المبيعة بيعا فاسدا ومقتضى الخلاف فى حصول الملك له التخفيف فيما يجب عليه لا التغليظ كما هو الواقع وان الواطئ فى صورة المبيعة قبل القبض شخص أجنبي غير المشترى والبائع ليس زوجا بل هو زان أو واطئ بشبهة فليس له ملك لا متفق عليه ولا مختلف فيه والمناسب له التغليظ لا التخفيف كما هو الواقع اذا علمت هذا فالمناسب فى الجواب ما يستنبط من كلام

وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد أرش و يكون للمشترى لكنه ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش للبائع وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما فى الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وارش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا بين الحرة والامة ولا ما فى آخر البيوع المنهى عنها فى المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وارش بكارة لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به ثم

الزيادي فيما كتبه هنا في الفرق بين الغصب والبيع الفاسد وهو ان يقال في قوله لوجود العقد الخ أي فتعددت الجهة بسبب الاختلاف في حصول الملك أي وتعدد الجهة يقتضي شيئين بخلاف ما هنا فالجهة واحدة فالحاصل ان ما هنا اذا نظر اليه مع الغصب والديات يفرق بالقوة وبالضعف واذا نظر اليه مع البيع الفاسد يفرق بتعدد الجهة وعدمه وتعدد الجهة يعلم من كلام الزيادي ونص عبارته قوله بخلافه فيما ذكر ووجهه بان الجهة المضمنة هنا لما اختلفت بسبب جريان الخلاف في الملك لم يلزم عليه ايجاب مقابل البكارة مرتين اذ الموجب لمهر البكر وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا ولارش البكارة ازالة الجلدة بخلاف جهة الغصب فانها واحدة فلو أوجبت مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب الذي لم يختلف في عدم ملكه أولى بالتغليظ ممن اختلف في ملكه (قوله كما في النكاح الفاسد) اعترض بان قضيته وجوب مهر بكر وارش بكارة فيه وليس كذلك بل الواجب فيه مهر بكر فقط وأجاب بعض مشايخنا بانه ليس تنظيرا للبيع الفاسد في الواجب فيه بل في اعطائه حكم الصحيح في قدر الضمان فكما ان النكاح الفاسد أعطى حكم صحيحه في وجوب مهر بكر لوجوبه في النكاح الصحيح الخالي من مسمى صحيح فكذلك البيع الفاسد أعطى حكم صحيحه في وجوب ارش بكارة لوجوبه في البيع الصحيح على المشتري حيث رد الجارية المشتراة بعد افتضاضها لا يقال قضية هذا عدم وجوب مهر بكر معه لانا نقول وجوبه لا من حيث البيع الفاسد بل من حيث وطء الشبهة فليتأمل اه حاشية ابن عبد الحق (قوله كما في النكاح الفاسد) قضيته ان الواجب في النكاح الفاسد مهر بكر وارش بكارة وهو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده الخ مما نصه ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه في النكاح الفاسد اذ فاسد كل كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد والاصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة اهو عليه فالتشبيه في أصل الضمان لا في قدر المرجوع به ومع ذلك الراجح ما هنا من الاقتصار في النكاح الفاسد على مهر البكر اه ع ش على مر (قوله كما في النكاح الفاسد) المعتمد فيه وجوب مهر بكر فقط وسيصرح به المصنف أواخر فصل التفويض اه حل والحاصل انه متى استمتع ببكر وأزال الجلدة وجب مهر بكر وارش بكارة ان قوي ملكه كما في البيع الفاسد ويجب مهر بكر فقط كما في هذا الباب لانه اضعف ملكه لم يقو على شيئين وكما في النكاح الفاسد على ما ذكر هنا لانه مأذون في ازالة الجلدة أو مهر ثيب وارش بكارة كما في الغصب والجنايات وعدم وجوب مهر بكر فيهما لكون الجهة واحدة ولا شبهة ولا ملك فتامل لكن تقدم عن مر في باب البيوع المنهي عنها ان النكاح الفاسد يجب فيه مهر ثيب وارش بكارة كالغصب والديات وارتضاه ع ش هناك والمعتمد ان النكاح الفاسد يجب فيه مهر بكر فقط كما صرح به مر في فصل لا تزوج امرأة نفسها فما ذكره الحلبي ظاهر اه شيخنا ح ف (قوله كما في النكاح الفاسد) متعلق بقوله من وجوب مهر بكر وارش بكارة أي فالنكاح الفاسد يجب فيه على الزوج اذا وطئ مهر بكر وارش بكارة هذا هو معنى عبارته وان كان ضعيفا اذ المعتمد ان النكاح الفاسد يجب فيه مهر بكر فقط كما هنا أي كالمبيعة قبل القبض وقوله بخلافه فيما ذكر متعلق بالتعليل أي قوله لوجود العقد الخ وما ذكر هو المبيعة قبل القبض أي فليس فيها عقد مختلف في حصول الملك به أي بالنسبة للواطئ اذ هو أجنبي كما علمت فليس له ملك لا ضعيف ولا قوي لا متفق عليه ولا مختلف فيه وقد عرفت ما في هذا التعليل والفرق (قوله بخلافه فيما ذكر) أي فليس فيه عقد مختلف فيه وانما هو غصب من الاجنبي لكن لما ضعف الملك وجب عليه شيء واحد ولا بد من ملاحظة هذا المقدر في الفرق فافهم اه سلطان وعبارة ح ل قوله بخلافه فيما ذكر أي فانه لا ملك فيه بالكلية وموجب المهر وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا وموجب ارش البكارة ازالة الجلدة ولا يخفى ان هذا بعينه موجود هنا أي في الجناية وموجود في الغصب مع انه أولى بذلك الا ان يقال الموجب لمهر البكر وارش البكارة

كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر

جهة الغصب وهي جهة واحدة فلو أوجبنا عليه مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو
ممتنع اهـ ح ل * (تتمة) * في الروض وشرحه مانصه فصل الاقالة وهي ماتقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص
جائزة وتسن لنادم أي لاجل الخبر ابن حبان في صحيحه من أقال مسلما وفي رواية البيهقي نادما أقال الله عثرته
وهي فسخ لا بيع والاصح من غير البائع و بغير الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال فيجوز
تفرق المتقايلين أي تفرقهما عن مجلس الاقالة في الصرف قبل التقابض ولا يتجدد بها شفعة وتصح في المبيع
والمسلم فيه ولو قبل القبض أو بعد التلف لهما وشمل كلامه الآبق فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على
التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود و يصح الرجوع في الموهوب الآبق من يد
المتهب على الاصح ويرد المشتري مثله أي التالف في المثلي وقيمته في المتقوم كنظائره وينفذ تصرف البائع
في المبيع بعدها أي الاقالة قبل القبض الا اذا لم يكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن
المتولي في الباب الآتي وهو المناسب لما سيأتي من ان للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتي فيه
ولا تنفسخ الاقالة بتلفه عند المشتري ولو باتلافه أو اتلاف أجنبي بل يضمنه لانه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ
قرضا وسوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما باقل قيمتي وقت العقد والقبض لما مر في نظيره في اعتبار الارش وقياسه
انه ان كانت القيمة بين الوقتين أقل فهي المعتبرة وفيما ذكره كأصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم
التلف وان استعمله المشتري بعد الاقالة وقبل القبض لزمته الاجرة وليس للبائع فيها رد بعيب حدث بيد
المشتري قبلها وعليه للبائع ارش العيب كما ذكره الاصل وللمشتري الحبس للمبيع بعد الاقالة لاسترداد الثمن
سواء اقلنا انها فسخ أم بيع صرح به الاصل ونقله السبكي عن القاضي قال لانا ان قلنا بيع فللبائع الحبس أو
فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من انه
ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل اذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع اليه
ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان
الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب
التسليم من الجانبين اهـ فعلم منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج الى تقييد نفوذ تصرف البائع
فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق
الاوجه الضعيفة ولفظها أي الاقالة قول العاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو قول أحدهما للآخر أقلتك ونحوه
فيقبل الآخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن وقيده السبكي بما اذا كان معلوما وأيد بالنص الآتي لكن
كلام الامام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتي يقتضيه ولعل النص مبني على انها بيع لا فسخ وان
نص قبله على انها فسخ ولا تصح الا به أي بذلك الثمن فان زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلا أو أخذ صحاحا
عن مكسرة أو عكسه بطلت وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لانه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من
ان الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح
الاقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر وقال السبكي
نقلا عن القاضي ولو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لانه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته
اضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع أو المسلم فيه كما تصح في كله قال في
الاصل في الاولى قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة والا فلا تجوز على قولنا انها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته
الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على انه لابد فيها من العلم
بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه لكن ان أقاله في البعض ليعجل له الباقي أو عجل له بعض المسلم
فيه ليقيله في الباقي فهي فاسدة كما لو تقايلا بأزيد من الثمن ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب أو تحالفا ثم اختلفا في قدر

الثمن فالقول قول البائع بيمينه لانه غارم وكذا القول قوله بيمينه اذا احتاجا الى معرفته أى الثمن لتقدير الارش الذى يرجع به المشترى على البائع عن العيب القديم وان اختلفا فى وجود الاقالة فالقول قول منكرها بيمينه لان الاصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشترى والمتصلة للبائع تبعا الا الحمل الحادث قبلها فقياس مامر فى الرد بالعيب انه للمشترى وان باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول للاجل والقبض للثمن استرد المشترى الثمن بلا مهلة فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يقبض أى البائع الثمن سقط عن المشترى سواء أ كان حالا أم مؤجلا وبتاجيعا لزوال العلقة بينهما اه

(باب فى حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده الخ)

ذكر له أحكاما ثلاثة الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتى وعدم صحة التصرف فيه كماسيذكره بقوله ولا يصح تصرف الخ وقوله ونحوه أى كالصداق والاجرة المعينة وأما الثمن فداخل فى المبيع وقوله قبل القبض ذكره فى المتن منطوقا وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف اذ يفهم من قوله قبل قبضه انه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله ان لم يكن خيار أصلا أو كان للمشترى أولهما فان كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كهو قبل القبض فى التفصيل الآتى لكن قوله ونحوه لم يذكر للنحو الاحكام الثلاثة التى ذكرت للمبيع بل ذكر له الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف الخ وقوله والتصرف فيماله الخ هو ماسيذكره بقوله وله تصرف فيماله بيد غيره وقوله ومايتعلق بهما الذى يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتى فى قوله وقبض غير منقول الخ الباب والذى يتعلق بالتصرف فيماله تحت يد الغير مسئلتا الاستبدال وبيع الدين الآتيان فى قوله وصح استبدال الخ ومعنى تعلقهما بمسئلة التصرف انهما نظيران لها من حيث ان فيها تصرفا فى العين وفيهما تصرف فى الدين وكل من العين والدين ليس تحت يد المتصرف اه شيخنا (قوله ونحوه) كالصداق والثمن المعين والاجرة المعينة مما هو مضمون ضمان عقد كما علم من قوله ولا يصح تصرف الخ تأمل اه شوبرى (قوله والتصرف فى ماله الخ) و يأتى له فى الصداق مانصه ولا يضمن منافع فائتة بيده ولو باستيفائه أو امتناعه من تسليم بعد طلب له كنظيره فى المبيع اه شوبرى (قوله المبيع قبل قبضه) أى الناقل للضمان وعبارة شرح م ر المبيع قبل قبضه أى الواقع عن جهة البيع فالقبض الواقع لا عن جهته كالعدم فهو بعده باق على كونه من ضمان البائع وذلك كأن قبضه المشترى من البائع على سبيل الوديعة بأن أودعه البائع اياه فاخذه منه وديعة وكان للبائع حق الحبس فتلفه بيد المشترى فى هذه الحالة كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لانه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاء حبس البائع بعده وماوقع للزركشى فى هذه آخر الوديعة مما يخالف ماتقرر وهم وانتهت ببعض تصرف فى اللفظ وقوله وكان للبائع حق الحبس مفهومه انه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشترى المبيع حصل به القبض المضمن للمشترى اه ع ش عليه وقول م ر بان أودعه البائع اياه الخ لا ينافيه قولهم ايداع من يده ضامنة يبرئه لان ذلك مفروض فى ضمان اليد وماهنا فى ضمان العقد اه ح ل واحترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فانها أمانة فى يد البائع وان تعدى بحبس المبيع بان طلبه المشترى فمنعه منه ولم يكن له حق الحبس ولو استعمل البائع المبيع قبل قبضه لم يلزمه له أجرة وكذا لو حبسه مدة لها أجرة تعديا وذلك لضعف ملك المشترى اه شرح م ر (قوله أيضا المبيع قبل قبضه) أى أو بعده فى زمن خيار البائع وحده من ضمان بائع وان عرضه على المشترى فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وان قال له المشترى هو وديعة عندك اه حلبى ومن القبض مالو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه وان قال المشترى لا أريده وبحث الامام انه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام سواء كان وضعه عن يمينه أو يساره أو امامه ويأتى بمثل ذلك فى وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما فى الانوار وهذا كله بالنسبة لحصول القبض

(باب) فى حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده والتصرف فى ماله تحت يد غيره مع مايتعلق بهما (المبيع قبل قبضه من ضمان بائع)

عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشترى لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشترى الثانى فليس للمستحق مطالبة المشترى الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدى المشترى قبضا فى الصحيح دون غيره وكذا تخلية الدار ونحوها انما يكون قبضا فى الصحيح دون غيره اه شرح مر (قوله بمعنى انفساخ البيع الخ) أى لا بمعنى الضمان الذى هو غرم البدل من مثل أو قيمة لان ذلك فى ضمان اليد وما هنا فى ضمان العقد اه (قوله وان أبرأه منه) أى من الضمان بالمعنى المذكور كأن قال له واذا تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد وان تعيب لا خيار لى وعبارة المنهاج وان أبرأه المشترى عن الضمان لم يبرأ فى الاظهر ولم يتغير الحكم وأفاد قوله ولم يتغير الحكم انه لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه فليس تكرارا مع ما قبله ولا تأكيدا له انتهت اه سم (قوله أيضا وان أبرأه منه مشتر) ظاهره وان اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لان علة الضمان كونه فى يده وهى باقية اه ع ش على مر (قوله فان تلف) أى حسا أو شرعا ومن الثانى ان يدعى العبد الحرية قبل القبض ويحكم بحريته فلو كان بعد القبض لم يرجع على البائع بالثمن لتفريطه بعدم السؤال اه ح ل (قوله أو أتلفه بائع) أى ولو باذن المشترى قال الاذرعى ولينظر فيما لو أكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار على المرجح أو يتخير المشترى بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا اه حواشى شرح الروض أقول الظاهر الاول لانهم جعلوا التلف لمال الغير بالاكراه طريقا فى الضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشترى وبقى عكسه وهو ما لو أكره المشترى على اتلافه هل يكون قبضا أو لا فيه نظر والاقرب الثانى بدليل ان قبض الصبى والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل كل منهما كلا فعل اه ع ش على مر (قوله أيضا أو أتلفه بائع) أى من يقع له العقد وان لم يكن ضامنا لنحو صيال عليه أو كان غير مميز أو بدعواه التلف أو باذنه لاجنبى فى اتلافه أو بعتق ولو لبعضه لانه يسرى أو كان فى يد المشترى والخيار له وحده أو أخذه المشترى تعديا مثلا اه ق ل على الجلال (قوله أيضا أو أتلفه بائع) ومنه ما لو باع بعض قن ثم أعتق نصيبه منه وهو موسر لسريان العتق الى البعض المبيع ومثل اتلافه اتلاف بهيمة له فيما اذا أكلته وكان عالما وكان معها أو فرط فى حفظها أو قصر فى حفظه بان أكلته دابة الغير نهارا ولو دابة المشترى ولم يكن معها اه ح ل (قوله لتعذر قبضه) أى مع عدم قيام البدل مقامه بدليل ما يأتى فى اتلاف الاجنبى (قوله فيسقط الثمن عن المشترى) أى الذى لم يقبض فان كان قد قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا فى عقد الصرف قبل القبض اه شرح مر (قوله وينتقل الملك فى المبيع الخ) يترتب عليه الزوائد فتكون للمشترى حيث لم يختص الخيار بالبائع ومؤنة تجهيزه على البائع اه من الحلبى (قوله ووقوع درة) أى جوهرة فى بحر أى لا يمكن اخراجها منه ولو بعسر فان عادت فى هذه الحالة تبين عدم الانفساخ وكذا يقال فى الطير والصيد وأما قوله وانقلاب العصير خمرا أى ما لم يعد خلا والا ثبت الخيار للمشترى وقوله واختلاط متقوم بآخر أى للبائع كما قيده ع ش وذكر حكم ما لو كان للاجنبى وانظر ما لو كان للمشترى اه شيخنا هذا ولم يفصلوا فى وقوع الدرة بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع أو من المشترى فيكون قابضا أو من أجنبى فيثبت الخيار وكذا يقال فى المسائل الاربعة بعد مسئلة الدرة والظاهر ان هذا التفصيل متعين ومثله يقال فى قوله واما غرق الارض الخ فتارة يكون الغرق والوقوع من المشترى أو البائع أو أجنبى أو من غير فاعل (قوله وانفلات طير الخ) عبارة شرح مر وانفلات ما لا يرجى عوده من طير متوحش اه فيعلم من تقييده بعدم رجاء العود ان قوله متوحش نعت لكل من الطير والصيد ولم يقل متوحشين لان العطف بأو وقوله ولم يتميز عبارة مر فى شرحه ولم يمكن تمييزه اه وكتب عليه ع ش قوله ولم يمكن تمييزه بخلاف ما اذا أمكن وهل يكفى امكانه بالاجتهاد اه سم على حج أقول الاظهر نعم لكن ينبغى ان يثبت للمشترى الخيار اه (قوله

بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعييب بائع أو أجنبى وباتلاف أجنبى كما يأتى (وان أبرأه) منه (مشتر) لانه ابرأ عما لم يجب (فان تلف) بآفة (أو أتلفه بائع انفسخ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشترى وينتقل الملك فى المبيع للبائع قبيل التلف وكالتلف وقوع درة فى بحر وانفلات طير أو صيد متوحش

وانقلاب

وانقلاب العصير خمرا) أى اذا لم يعد خلا فان عاد خلا لم يكن كالتلف ومثله عود الجوهرة ورجوع الطير والصيد نعم يثبت للمشترى الخيار اه ح ل أى فى انقلاب العصير خلا فقط كما فى ع ش على م ر خلافا لما يوهمه كلام المحشى أى وان كانت قيمة الخل أكثر من قيمة العصير لاختلاف الاغراض كما فى ع ش أيضا (قوله واختلاط متقوم بآخر) خرج اختلاط المثلى بآخر فان اختلط بغير جنسه كشيرج بزيت فكالتلف أيضا وان اختلط بجنسه ثبت الخيار للمشترى ويكون المخلوط شركة اه ع ش على م ر وقوله فكالتلف أيضا أى ان كان المثلى للبائع أما لو كان لاجنبى فيتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده ويصير مشتر كا بينه وبين الاجنبى اه محشى من عند قول المتن ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بجو جوده الا بشرط قطعه (قوله أيضا واختلاط متقوم بآخر) أى للبائع اه ج ومفهومه ان اختلاط المتقوم بمثله لاجنبى لا يعد تلفا لكن يثبت له الخيار للمشترى ثم ان أجاز واتفق مع الاجنبى على شئ فذاك والاصدق ذو اليد اه ع ش (قوله أو جحد البائع له) أى بان يغيبه عن عين المشترى و ينكر وجوده أو يجحد البيع من أصله فان فسخ فذاك وان أجاز أخذ الثمن ان وفى بالمبيع والا أخذ ما زاد عليه من مال البائع وتضمن كلا من الثمن والزائد الى جنس المبيع لانه من باب الظافر بحقه اه وعبارة ع ش قوله أو جحد البائع له الخ أى بان أنكر أصل البيع فيحلف على ذلك ثم بعد الحلف حيث كان المشترى عالما بان البيع وقع له يخير بين الفسخ والاجازة فان فسخ أخذ الثمن من البائع ان كان قبضه والا سقط عنه وان أجاز أخذ الثمن وتصرف فيه بالظفر بمعنى انه يشترى مثل المبيع فان لم يف بما قبضه البائع منه لرخص السعر أو طرو عيب فى الثمن أخذ المشترى ما نقص مما دفعه للبائع بطريق ما وله ان لا يحلف البائع و يفسخ العقد و يأخذ الثمن لعدم وصوله الى حقه انتهت (قوله أيضا أو جحد البائع له) أى ولا بينة للمشترى أى أوله بينة لكن فى اقامتها كلفة يشق تحملها فى العادة فيما يظهر قال الاذرعى وفى فسخه بمجرد الجحد من غير حلف وقفة اذا غلب على ظنه انه لا يحلف اه و يجاب بأن فى الرفع الى الحاكم وطلب التحليف كلفة فسوغ له فى الفسخ مقابلة للبائع بنقيض قصده لتقصيره اه اه شوبرى (قوله فثبت الخيار) وهو على التراخى فى الثلاث على المعتمد اه شيخنا (قوله لا يمكن رفعها) أى لا يمكن الا بمشقة أما اذا لم يمكن الرفع أصلا فهو تلف فى المبيع أيضا (قوله والفرق لائح) أى ظاهر وهو ان المعقود عليه فى الاجارة المنفعة وهى تفوت بمضى الزمن والمعقود عليه فى البيع العين وهى باقية ولان الاجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بخلاف البيع اه ح ل (قوله أيضا والفرق لائح) أى معتمد وهو عدم العلم ببقاء العين فى وقوع الدرة وما بعده بخلاف الارض اه م ر وهو ظاهر لان مراد الشارح بيان الفرق بين وقوع الدرة حيث عد اتلافا ووقوع الصخرة حيث عد تعييبا اما ان كان مراده بيان الفرق بين وقوع الصخرة على الارض المبيعة حيث عد تعييبا ووقوعها على المؤجرة حيث عد اتلافا فلا يظهر هذا الفرق ثم رأيته فى شرحه أشار الى ان هذا الفرق بين وقوع الدرة فى البحر ووقوع الصخرة على الارض المبيعة اما الفرق بين وقوع الصخرة على الارض المبيعة ووقوعها على الارض المؤجرة فهو ان الاجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع اه ع ش (قوله واتلاف مشتر قبض) هذا اذا كان الخيار له أولهما أو لا خيار أصلا والا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه فى باب الخيار و بيناه فى حواشى شرح البهجة اه سم على ج وقول سم والا انفسخ أى فيسترد المشترى الثمن و يغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل اه ع ش على م ر (قوله أيضا واتلاف مشتر) أى من يقع له الشراء وان لم يباشر العقد لان وكيله وان باشر العقد فهو كالاجنبى ومثل اتلافه اتلاف بهيمته اذا كان المبيع علفها وكان معها ولم يقصر فى حفظه بان أكلته نهارا اه ح ل (قوله واتلاف مشتر قبض) أى ان كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده ولو أخذ المشترى المبيع بغير

وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز اما غصب المبيع أو اباقه أو جحد البائع له فثبت الخيار واما غرق الارض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان هنا انه تعيب وفى الاجارة انه تلف والفرق لائح (واتلاف مشتر) له بغير حق (قبض) له (وان جهل) انه المبيع

اذن البائع حيث كان له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلفه البائع اتلافا مضمنا في يد المشترى في هـذه الحالة جعل مسترداله بالاتلاف كما ان المشـترى قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيـع أو يخير المشترى وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكى وغيره وأذن المشـترى للاجنبي أو للبائع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد البائع ولو باذنه كالاجنبي وكذا عبـد المشترى بغير اذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود فان أجاز جعل قابضا ولو أتلفته دابة المشترى نهارا انفسخ البيـع أو ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما أتلفت أو بهيمة البائع فـكالآفة وانما لم يفرق بين الليـل والنهار كبهيمة المشترى لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة أو بتفريط منه فقدمر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشترى فنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا لا يقال اتلافها ليلا اما بتقصير المشترى فيكون قبضا أو لا فـكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخيـيره لانا نقول هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها اصالة القبض تخير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغـيره ان محـل ذلك اذا لم يكن مالـكها معها والا فاتلافها منسوب اليـه ليلا كان أو نهارا وقال الاذرعى انه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وان كانت مع غيره فالاتلاف منسوب اليه اهـ شرح م ر (قوله كأكل المالك طعامه) قد يقتضي التشبيه ان الخيار لو كان للبائع لا يكون اتلاف المشترى قبضا وهو كذلك بل لو أتلفه بعد قبضه حينئذ انفسخ أو عيبه تخـيير كما قاله بعض المتأخرين واقره ح اهـ س ل (قوله كأكل المالك طعامه الخ) هذا القياس يقتضى ان اتلاف غـير الاهـل كالمجنون والصبى قبض لانه لو أكل طعامه المغصوب ضيفا برئ الغاصب وليس كذلك والفرق ان ملكه على ذلك مستقر وهنا غير مستقر ومن ثم كان اذن المشـترى للاجنبي في الاتلاف لغوا اهـ حلبى (قوله فان الغاصب يبرأ بذلك) ولا فرق في ذلك بين ان يقدمه له الغاصب أو أجنبي أو يأكله هو بنفسه اهـ م ر (قوله والمشترى الامام) أو نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له الافتيات على الامام ولا نظر لكونه مهدرا واستشكل بأنه غـير مضمون وأجيب بأن ضمان العقود لا ينافى عدم ضمان القيم اهـ سبط (قوله وفى معنى اتلافه الخ) أى فيكون قبضا وكان المناسب ان يقول وفى معنى اتلافه احبال الاب وعجز المـكاتب وموت المورث بعـد الشراء اهـ (قوله فأحبلها أبوه) عبارته في الاعفاف وحرم وطء أمة فرعـه وثبت بها مهر ان لم تصر به أم ولد أو تأخر انزال عن تغييب لا حد وولده حر نسيب وتصير أم ولد له ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه وعليه قيمتها لا قيمة ولد انتهت (قوله وما لو اشترى السيد من مكاتبه الخ) ظاهر هذا بقاء العقد وحصول القبض بذلك وهو كذلك اهـ شوبرى وفائدة كون هذا بمنزلة القبض صحة تصرف السيد والوارث في العين وان لم تدخل تحت يده وعـدم تعلق الدين الذى على المـكاتب أو المورث بها بل ان كان له مال غيرها كالثمن قضى منه والا ضاع على صاحبه اهـ شيخنا وعبارة العنانى فان قلت ما فائدة كون التعجيز وموت المورث كالاتلاف مع ان الثمن والمثمن ينتقل للسـيد أو الوارث قلت فائدة ذلك انه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فانه يقضى من الثمن لانه استـقر بذلك (قوله أو مات المورث) أى عن الوارث الحائز فان مات عن ابنين أحـدهما المشترى لم يتصرف في النصف الذى يخص أخاه الا بعد قبضه كما ذكره في الروض اهـ ح ل وقوله الا بعد قبضه أى من أخيه لانه يقوم مقام المورث في اقباض النصف كما في الشوبرى (قوله وخير باتلاف أجنبي) أى فورا (قوله فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي الخ) هذا لا يشكل بانفساخ الاجارة فيما لو غصب العـين المؤجرة غاصب حتى انقضت المدة لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجانى بخلاف الاجارة فان المعقود عليه المنفعة وهى غير واجبة على متلفها اهـ بسم (قوله وهذا الخيار على التراخى) ضعيف وقوله لكن نظر فيه القاضى معتمد اهـ ع ش (قوله كاتلافه) أى الغير فان كان بأمر البائع فـكاتلافه فينفسخ البيع وان كان بأمر المشترى كان قابضا وان كان بأمر الاجنبي خير المشترى بين الفسخ والاجازة وان كان بأمر الثلاثة أى البائع والمشترى وغيرهـما فالقياس الانفساخ في ثلثه والقبض

كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بأنه طعامـه فان الغاصب يبرأ بذلك اما اتلافـه له بحق كصيال وقود وكردة والمشترى الامام فليس بقبض وفى معنى اتلافه مالو اشـترى أمـة فأحبلها أبوه ومالو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيأ ثم عجز المـكاتب أو مات المورث (وخـير) مشتر (باتلاف أجنبي) بين الاجازة والفسخ لفـوات غرضه في العين (فان أجاز) البيع (غرمه) البدل (أو فسخ غرمه البائـع) اياه فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البـدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخى كما اقتضاه كلام القفال لكن نظر فيـه القاضى واتلاف أعجمي وغـير مميز بأمر غيرهما كاتلافه

في

في ثلثه والتخيير في ثلثه قاله الاسنوي قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها اه ومقتضاه انه لو كان باذن المشتري والاجنبي لا يكون قابضا للنصف ولا يتخير بالنصف الآخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة اه ح ل (قوله ومحل الخيار في غير الربوي) أي المعين وأما ما كان في الذمة فيأتي له البائع ببدله ولا ينفسخ البيع (قوله في غير الربوي) أي المعين لتعذر التقابض في المجلس والبدل لا يقوم مقامه فيه اه حلبي وعبارة ع ش أما الربوي فينفسخ العقد فيه لانه يشترط فيه القبض في المجلس وهو يؤخذ من قول الشارح والا فينفسخ البيع لانه راجع للثلاثة (قوله أهلا للالتزام) خرج به الحربي فقط وقد اشترطوا في الجاني في باب العود ان يكون ملتزما للاحكام وأخرجوا به الحربي وغير المكلف فلينظر الفرق ويمكن ان يقال فرق بين التزام الاحكام والتزام الدين الذي نحن فيه فان كلا من الصبي والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الاحكام أي التكليف (قوله فرضيه مشتر) أي بان أجاز البيع اه شرح م ر وفهم من هذا التعميم ان له الخيار في هاتين الصورتين وهو كذلك شيخنا وهذا الخيار على الفور وعبارة أصله مع شرح م ر فلو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزما لانه اما كالآفة أو اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فان شاء فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن انتهت (قوله وحصول العيب بفعله) أي فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما اتلف فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله اه ح ل وقوله حصته أي حصة ما أتلفه وقوله وهو ما بين قيمته الخ فيه تسامح وحق التعبير ان يقول وهو جزء من ثمنه نسبته اليه كنسبة التفاوت الذي بين قيمته سليما ومعيبا (قوله أهل للالتزام) هذا القيد لتغريم الارش لا للخيار لانه ثابت مطلقا فكان الاولى تأخير هذا عند قوله فان أجاز وقبض الخ اه ح ل ومثله قوله بغير حق اه (قوله خير المشتري) أي فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد اه م ر (قوله والمراد بالارش في الرقيق الخ) هذا بالنسبة لتعييب الاجنبي كما هو سياق كلامه أما لو عيبه المشتري فانه يستقر عليه جزء من الثمن بنسبة قدر ما نقص من قيمته اليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه لا فرق في ذلك بين كونه رقيقا أو غيره اه ع ش على م ر (قوله والمراد بالارش الخ) مقتضى صنيعه ان هذا ضابط للارش في الرقيق في خصوص هذه المسألة وان ما تقدم في مسائل البيع الارش في الرقيق كغيره في انه ما نقص من قيمته مطلقا اه (قوله ما يأتي في الديات) عبارته هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص ان لم يتقدر من حر والا فنسبته من قيمته ففي يده نصف قيمته وفي ذكره وأنثييه قيمتاه (قوله بنحو بيع) أي للمبيع وخرج به زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها على البائع ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا اذا كان الخيار للبائع أو لهما اه اج اه سبط وقوله أو لهما أي ولم يأذن البائع والا فيصح كما تقدم في آخر خيار الشرط في قوله والتصرف كوطء واعتاق الخ وعبارة ح ل قوله ولا يصح تصرفه الخ هذا من جملة حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها الانتفاء ضمانها كما تقدم ويمتنع التصرف أيضا بعد القبض اذا كان الخيار للبائع أو لهما قاله شيخنا انتهت (قوله كهبة وكتابة واجارة) أي وكالتصدق به واقراضه وجعله عوض خلع أو نكاح أو صلح أو سلم والتولية والاشراك اه شرح م ر (قوله فيما لم يقبض) أي ولو تقديرا اه شرح م ر وفي ع ش عليه قوله ولو تقديرا أي ولو كان القبض المنفي تقديرا كان اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل في ضمانه اه (قوله أيضا فيما لم يقبض) أي قبضا مصححا للتصرف سواء لم يقبض أصلا أو قبض قبضا ناقلا للضمان فقط كما سيأتي في قوله وشرط في قبض ما بيع مقدارا الخ اه شيخنا ففرق بين القبض هنا والقبض في قوله

ومحل الخيار في غير الربوي وفيما اذا كان الاجنبي أهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق والا فينفسخ البيع (ولو تعيب) المبيع بآفة قبل قبضه (أو عيبه بائع فرضيه مشتر) فيهما (أو عيبه مشتر أخذه بالثمن) ولا ارش لقدرته على الفسخ في الاولين وحصول العيب بفعله في الثالثة (أو) عيبه (أجنبي) أهل للالتزام بغير حق (خير) المشتري بين الاجازة والفسخ (فان أجاز) البيع (وقبض) المبيع (غرمه الارش) وان فسخ غرمه البائع اياه وخرج بزيادتي وقبض ما لو أجاز ولم يقبض فلا تغريم لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها (ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة واجارة (فيما لم يقبض

المنع قبل قبضه من ضمان بائع اذ المدار فى ذلك على مطاق الاستيلاء من المشترى ولو بدون تقدير فيما بيع مقدرا (قوله وضمن بعقد) خرج به ماضمن ضمان يد وهو داخل فى عموم قوله وله تصرف فى ماله بيد غيره اذ هو شامل للمضمون ضمان يد وغير المضمون بالكلية وهو الامانة وحاصل الفرق بين المضمون ضمان يد والمضمون ضمان عقد كما فى ع ش على مر ان المضمون ضمان يد هو مايضمن عند التلف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار وان المضمون ضمان عقد هو مايضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والاجرة المعينة اه والمقابل فى الصداق مهر المثل وفى الاجرة المعينة أجرة المثل وفى الشيخ خضر على التحرير والحاصل ان المال تحت يد الغير على ثلاثة أقسام اما ان يكون مضمونا ضمان عقد وهو مايضمن بالمقابل كالمبيع أو يكون مضمونا ضمان يد وهو مايضمن بالبدل الشرعى كالمغصوب والمستعار والمأخوذ بالسوم أو يكون أمانة كالشركة والقراض والوديعة فالاول يمتنع بيعه قبل القبض الا ما استثنى كالاعتاق والوصية والثانى يجوز بيعه مطلقا والثالث يجوز بيعه مطلقا الا ما استثنى كالخياط اذا استأجر ولم يخط أو خاط ولم يدفع له الاجرة اه (قوله معينات) أما اذا كانت فى الذمة فيصح فى الثمن والصداق دون المبيع لانه مثمن على ما يأتى فى مسئلة الاستبدال ففى المفهوم تفصيل اه شيخنا (قوله اذا لم يكن بعين المقابل) بان كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وقوله أو كان فى الذمة عطف على تلف أى أو لم يتلف لكن كان فى الذمة وقوله والا أى بان كان بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو بمثله اذا كان فى الذمة فهو فى هذه الصور اقالة اه ح ل (قوله أو كان فى الذمة) صورة ذلك ان يشترى المشترى عبدا مثلا بدينار مثلا فى ذمته ثم يبيعه من البائع قبل قبضه بدينار معين أو فى ذمة البائع أو يكون المشترى أقبض البائع دينارا عما فى ذمته ثم يبيعه العبد بدينار فى ذمة البائع أو معين غير الذى دفعه له ولو مع وجود الذى دفعه له وعلى كلا الصورتين يقال انه باعه بمثل المقابل والمقابل فى الذمة اه شيخنا وانظر هذا التصوير مع قول الشارح والا فهو اقالة بلفظ البيع فان الذى فى هذا التصوير بيع مستقل بثمن آخر غير الثمن الاول لا اقالة أى فسخ للعقد والاقالة لا تكون الا بعين الثمن الاول كما تقدم نقله عن الروض وشرحه فى تتمة الباب السابق فالحق ان فى قول الشارح أو بمثله تسمحا بالنسبة لما اذا كان فى الذمة فان صورة الاقالة بلفظ البيع فيه ان يقول المشترى للبائع بعتك هذا العبد الذى اشتريته منك بالثمن الذى فى ذمتى فيسقط عنه ما فى ذمته وعبارة الروض وشرحه فى التتمة السابقة وان لم يقبض البائع الثمن سقط عن المشترى سواء كان حالا أم مؤجلا وبرئا جميعا وزوال العلقة بينهما انتهت تأمل (قوله ومحل منع رهنه منه الخ) تصدق هذه العبارة بصحة رهنه على غير المقابل مع كونه له حق الحبس والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو غيره وسواء كان له حق الحبس أولا اه ح ل وضابط كونه له حق الحبس ان يكون الثمن حالا ولم يقبضه كلا أو بعضا بخلاف ما اذا كان مؤجلا أو حالا وقبضه فلا يستحق الحبس فيهما كما سيأتى فى الفروع (قوله اذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس الخ) قضية هذه العبارة انه يجوز رهنه بغير الثمن ولو كان له حق الحبس وفيه نظر لانه كالمرهون بالثمن فكيف يجوز رهنه على غيره اه ويوافق النظر قضية تعبير العباب بقوله ورهن أى يمتنع الا من البائع حيث لا حبس له اه عميرة اه سم (قوله ويصح تصرف فيه الخ) فى قوة الاستثناء (قوله كايلاد) مثال لنحو الاعتاق اه شوبرى وفى ع ش قوله كايلاد وتدبير هو فى نحو الوصية لكونه تعليقا للعتق على الموت فاشبه الوصية بكونهما تمليك بالموت بشرط القبول اه (قوله ووقف) أى سواء شرط القبول فيه أم لا خلافا للمتولى اه أقول عبارة أصل الروضة وان وقف المبيع قبل القبض قال فى التتمة ان قلنا الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق وبه قطع فى الحاوى وقال يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا عليه بالقيمة اه واعتمد مر الاول فقال وان كان على معين وشرطنا قبوله وعبارة العباب بخلاف عتقه وايلاده ووقفه مطلقا ويصير به قابضا وان كان للبائع

وضمن بعقد) كبيع وثمن وصداق معينات للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشترى اذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة والا فهو اقالة بلفظ البيع فيصح ومحل منع رهنه منه اذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنصوص (و يصح) تصرف فيه (بنحو اعتاق ووصية) كايلاد وتدبير وتزويج ووقف

الحبس

الحبس اه سم (قوله وقسمة) أى قسمة افرازأ وتعديل لاردلانه بيع ولا يدخلها الاجبار بخلاف التعديل يدخلها الاجبار فكأنها ليست بيعا اه ح ل (قوله للفقراء) ليس بقيد اه شوبرى (قوله اشتراه جزافا) قيد به ليتأتى عدم القبض اما لو اشتراه مكيلا فلا بد لصحة اباحته من كيله وقبضه اه شرح الروض (قوله ويكون به المشترى قابضا) أى بالاعتاق وكذا بالايلاد والوقف اه ح ل (قوله وفى معناه البقية) أى من حيث ان فى كل تصرفا من غير عوض فى الجملة أو تصرفا الى مالك فى الجملة فلا يرد على الاول التزويج ولا على الثانى الوصية وقوله لكن الخ مقتضى كونه غير قابض بالمذكورات انه اذا تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع والتصرف المذكور فليحرر اه (قوله لكن لا يكون قابضا الخ) أى ويكون قابضا فيما عدا ذلك وهو الايلاد والوقف فلو مات الموصى والمدبر قبل القبض أو تلف الموصى به ينبغى بطلان الوصية لبطلان البيع بخلاف التدبير فانه يعتق بموت المدبر وحينئذ يكون بمثابة اعتاق السيد وهو قبض ومثل الوصية فى البطلان التزويج اذا تلف قبل القبض وهذا تصريح بانه لا بد من قبض المشترى فان مات قام وارثه مقامه فى قبض ذلك اه ح ل (قوله ان لم يقبضوه) أى الفقراء واما ما عداه فلا بد فيه من قبض المشترى اه ح ل (قوله ان لم يقبضوه) فلو قبضوه كان المشترى قابضا اه شرح م ر ولعل الفرق بين اباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهدية والهبة حيث لم يصح شئ منها ان كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى ان صيغها محصلة للتمليك وطريق فيه وان توقف تمامه على القبض واباحة الطعام ليس فيه ما يقتضى الملك لذاته وانما يقتضيه بلازمه وهو أكلهم له مثلا كالضيف فانه لا يملك ما قدم له وانما يملكه بالازدراد اه ع ش عليه (قوله ولا يجوز اعتاقه على مال) أى لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة اه شرح م ر (قوله على مال) أى من غير العبد والا فهو عقد عتاقة فيصح (قوله ولا عن كفارة الغير) أى ولو بالهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فأجابه اه ع ش على م ر اما عن كفارة نفسه فيصح (قوله ولم يذكروا لذلك) أى للتصرف الذى يصح قبل القبض والذى لا يصح اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله فى ماله بيد غيره) بالاضافة أو بلفظ الموصول فلا يتعين قراءته بفتح اللام اذ لا فائدة ترجحه على الاضافة اه ع ش (قوله مما لا يضمن بعقد) أى سواء كان مضمونا ضمان يد أو كان أمانة وسواء كانت الامانة جعلية أو شرعية كما لو طير الريح ثوبا الى داره ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بالافراز اه شرح م ر (قوله كوديعة) ومثله غلة وقف وغنيمة فلأحد المستحقين أو الغانمين بيع حصته قبل افرازها قاله شيخنا بخلاف حصته من بيت المال فلا يصح بيعها قبل افرازها ورؤيتها واكتفى بعض مشايخنا بالافراز فقط ولو مع غيره اه ق ل على الجلال (قوله بعد انفكاكه) أى أو قبله باذن المرتهن (قوله بعد انفكاكه) أى الرهن اما قبله فلا يصح فى غير الوصية الا باذنه وأما الوصية فتصح مطلقا اذ المنع من المرهون انما هو فيما يزيل الملك أو يزاحم المرتهن فى مقصود الرهن كالرهن عند غيره أو ما يوقع فيه قلة رغبة كالتزويج والايصاء ليس كذلك كذا فى حواشى شرح الروض فى الوصية اه شوبرى (قوله ومأخوذ بسوم) وما أفهمه كلامه من ان المأخوذ بالسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو استام كله والا كأن أخذ ما لا من مالكه أو باذنه ليشترى نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لان نصفه الآخر أمانة فى يده اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لم يضمن سوى النصف الخ لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربى القيمة وقد أراد شراء أعجبهما اليه فقط وتلفا فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما لجواز انه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى أقرب اه سم على حج وهو يفيد انه لا فرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد أخذ واحد منهما لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشترى هذا يحتمل أن يشترى الآخر لانا نقول هذا

وقسمة واباحة طعام للفقراء اشتراه جزافا لتشوف الشارع الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة اعتاق الآبق ويكون به المشترى قابضا وفى معناه البقية لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا باباحة الطعام للفقراء ان لم يقبضوه ولا يجوز اعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير ولم يذكروا لذلك قاعدة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وله تصرف فى ماله بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة) وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث كان للمورث التصرف فيه وباق بيد وليه بعد رشده (ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه

بعينه موجود في الثوب الواحد لانه كما يحتمل ان يأخذ النصف من الطرف الاعلى يجوز ان يأخذه من الاسفل اه (قوله من يريد الشراء) خرج به مالو أخذه مريد الاجارة أو القرض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرهنه أو يستأجره أو يقترضه أو نحو ذلك و ينبغي ان يقال فيه ان كان ذلك وسيلة لما يضمن اذا عقد عليه كالقرض وكالتزويج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه اذا تلف قبل العقد وان أخذه لما لا يضمن كالاستئجار والارتهان لم يضمنه اذا تلف بلا تقصير وهو في يده اعطاء للوسيلة حكم المقصد اه ع ش على م ر (قوله أيعجبه) بفتح الياء من عجب اه برماوي لكن عجب الثلاثي لازم والذي في الشارح متعد فالاولى ان يكون بضمها من الرباعي وفي المصباح والمختار ما نصه وعجبت من الشيء عجبا من باب تعب الى ان قال وأعجبني حسنه (قوله ومحله في المملوك بفسخ) أي أي فسخ كان سواء كان لبيع أو اجارة أو صداق أو غيرها اه ع ش (قوله ولو اكترى صباغا الخ) قال في شرح الروض كذا جزم به الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال المتولي ولو استأجره ليرعى غنمه أو ليحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف في ذلك قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل اه وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به أولا وسيأتي بيانه في باب الاجارة وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ اه وهذا الفرق لا يأتي في جواز الحبس قبل العمل اه سم (قوله أو لو اكترى صباغا) هذا استثناء مما تقدم فكان المناسب التعبير بنعم وهو مستثنى من الامانة وهو وارد على عبارته كاصله وتقييده بقوله وسلمه ليكون مما الكلام فيه وهو تصرفه فيما له بيد غيره والا فليس قيدا كما نبه عليه المصنف في شرح الروض فيمتنع عليه التصرف وان لم يسلمه له وفي عبارة شيخنا هنا خلافه فليراجع اه ح ل (قوله وسلمه) انما ذكره ليكون من صور تصرفه فيما له تحت يد غيره والا فمجرد الاستئجار لا يجوز له التصرف فيه لاستحقاق الاجير العمل فيما يظهر لكن مقتضى كلام م ر في شرحه خلافه حيث قال ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفى به لامكان حمل ذلك بقرينة ما هنا على ما اذا لم يسلمه الاجير اه ع ش (قوله وصح استبدال الخ) بشرط ان يكون الاستبدال بايجاب وقبول والا فلا يملك ما يأخذه قاله السبكي وهو ظاهر و بحث الاذرعي الصحة بناء على صحة المعاطاة اه سم وحاصل الصور في هذا المقام أربعة بيع الدين بغير دين لمن هو عليه ولغير من هو عليه وهاتان صحيحتان الاولى باتفاق والثانية على المعتمد و بيع الدين بالدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه وهاتان باطلتان وقد ذكر الاوليين بقوله وصح استبدال الخ هذا اشارة الى الاولى و بقوله كبيعه لغير من هو عليه هذا اشارة الى الثانية وأما الاخيرتان فتفهمان من قوله بغير دين ومن قوله كبيعه اذ الضمير فيه راجع الى الدين مقيدا بكونه بغير دين وقد صرح الشارح بهذا المفهوم بقوله وخرج بغير دين فيما ذكر أي في مسئلتي بيع الدين بغيره فاشار الى الاولى منهما بقوله كان استبدل عن دينه والى الثانية بقوله أو كان لهما دينان الخ والاولى مفهوم الاولى والثانية مفهوم الثانية اه (قوله ولو في صلح) كان ادعى عليه دارا فصالحه عنها بألف درهم ثم استبدل عن الالف ثوبا وكان ادعى عليه ألف درهم فصالحه عنها بثوب والتصوير الثاني أنسب بقوله فيما يأتي في باب الصلح أو جرى من دين غير مثمن على غيره فقد مر حكمه في باب المبيع قبل قبضه (قوله غير مثمن) وكذا كل ما يجب تسليمه في المجلس كرأس مال السلم والربوي وأجرة الاجارة التي في الذمة اه شيخنا (قوله بغير دين) أي ثابت قبل كما سيأتي في الشارح وهذا الغير صادق بالعين والدين المنشأ وقت عقد الاستبدال اه (قوله كثمن في الذمة) قال بعضهم لكن بعد لزوم العقد فلا يجوز في زمن الخيار قال في الايعاب وانما يتجه اذا كان الخيار لهما أو للبائع بخلاف ما اذا كان للمشتري فان البائع يملك الثمن فما المانع من جواز استبداله عنه اه شوبري (قوله كثمن في الذمة) وأجرة وصداق ودين موصى به وزكاة انحصر مستحقها وواجب متعة أو حكومة قدرها الحاكم و بدل خلع ولو مؤجلا اه ح ل (قوله وليس بينكما شيء) اشارة الى اشتراط القبض

من تريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومعار ومملوك بفسخ لتمام الملك في المذكورات ومحله في المملوك بفسخ بعد رد ثمنه لمشتريه والا فلا يصح بيعه لان له حبسه الى استرداد الثمن ولو اكترى صباغا أو قصارا لعمل في ثوب وسلمه فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (وصح استبدال ولو في صلح عن دين غير مثمن) بقيد زدته بقولي (بغير دين) كثمن في الذمة (ودين قرض واتلاف) لخبر ابن عمر كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم

فى المجلس فى المتفقين فى علة الربا كما سيأتى (قوله والثمن النقد) فلو قال بعتك هذا الدينار بهذا العبد فالدينار هو الثمن وان لم تدخل عليه الباء اهـ شيخنا (قوله فهو ما اتصلت به الباء) قيل يرد على هذا انه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا فيصح الاستبدال عنها لانها ثمن مع انها مسلم فيها ويلزم من ذلك صحة الاستبدال عن المسلم فيه قال فى شرح الروض وقد يجاب بالتزام عدم الصحة فى الدراهم ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب اهـ وقوله بدراهم سلما مراده ان يقول أسلمت اليك هذا العبد بعشرة دراهم فى ذمتك أو فى عشرة دراهم فان النقد هو الثمن حيث لم يكونا نقدين وان لم تدخل عليه الباء اهـ عميرة اهـ سم (قوله أما الدين المثمن الخ) هذا مفهوم القيد فيما تقدم والقيد معتبر فى المسئلة الثانية الآتية أيضا وهى قوله كبيعه لغير من عليه ولذلك قال الشارح فى تفسير الضمير أى الدين غير المثمن فكان عليه تأخير هذا المفهوم عما يأتى أو ينبه عليه أيضا فيما بعد اهـ فقوله فلا يصح استبداله أى ولا بيعه لغير من هو عليه (قوله أما الدين المثمن) أى المبيع فى العقد الواقع بلفظ بيع أو سلم لان المبيع فى الذمة بلفظ البيع عند المصنف سلم لان الاحكام عنده تتبع المعنى لا اللفظ والمعتمد عند شيخنا ان الاحكام تتبع اللفظ فعليه يكون المبيع فى الذمة بلفظ البيع بيعا لا سلما فيجوز الاستبدال عنه وظاهر كلام شيخنا هنا موافقة الشارح على ذلك ومخالفته فى ذلك فى باب السلم وكتب أيضا أى الذى عقد عليه بلفظ السلم ومثله ما عقد عليه بغير لفظ السلم وفى كلام الشهاب عميرة لو قال بعتك ثوبا فى ذمتى صفته كذا انعقد بيعا وقيل سلما وفرعوا صحة الاعتياض على كونه بيعا وعدم صحته على كونه سلما والحاصل ان ما فى الذمة ان كان مثمنا امتنع الاستبدال عنه والا جاز وفى العباب ولو صالح عن المسلم فيه صح وكان فسخا اهـ ح ل (قوله كالمسلم فيه) أى ولو كان نقدا كأن أسلم عبدا فى نقد على المعتمد فى شرح الروض وغيره وقولهم يصح الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب أى ما لم يكن مسلما فيه (قوله أيضا كالمسلم فيه) أى والمبيع فى الذمة ان عقد عليه بلفظ السلم اهـ سلطان (قوله بما لا يتضمن اقالة) بان كان بغير جنس ذلك الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والاصح لانه اقالة بلفظ البيع وفيه ان هذا هو المسلم فيه فيجب حينئذ على المسلم قبوله اهـ ح ل وقوله وفيه ان هذا هو المسلم فيه سبق قلم لان صورة الاقالة فى السلم ان يقيل المسلم المسلم اليه من عقد السلم ويصير المسلم يستحق على المسلم اليه رأس المال لما علمت ان الاقالة فسخ بنفس الثمن الاول والثمن هنا هو رأس المال فيقول المسلم للمسلم اليه أقلتك سواء قال برأس المال أو لم يقل لما تقرر فى التتمة السابقة انه لا يشترط فيها ذكر العوض (قوله بما لا يتضمن اقالة) كأن أسلم اليه قرشا على أردب قمح فى ذمته ثم أراد أن يستبدل الاردب بأردبى فول فانه لا يصح أما لو استبدل بالمقابل وهو القرش فانه يصح اهـ بش ويصير القرش دينا على المسلم اليه فيصح حينئذ الاستبدال عنه (قوله فانه معرض بانقطاعه الخ) والحيلة فى ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتى اهـ زى (قوله للانفساخ) أى على القول الضعيف والا فسيأتى انه لا يفسخ بالانقطاع بل يتخير المسلم اهـ ح ل فقوله أو الفسخ هو المعتمد يعنى انه اذا انقطع المسلم فيه فى وقت الحلول قيل ينفسخ السلم وقيل يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والاجازة وهو المعتمد (قوله ونحوه) أى من دين القرض ودين الاتلاف ودين الاجرة وكل مضمون ضمان عقد اهـ حلبى (قوله كبيعه الخ) الضمير راجع للدين المقيد بكونه غير مثمن وبكونه بغير دين فاشتراط كونه بغير دين فى هذه المسئلة مستفاد من المتن فكان على الشارح تقديم قوله بغير دين على قول المتن لغير من عليه حتى يكون من تمام تفسير الضمير فكان يقول كبيعه أى الدين غير المثمن بغير دين لغير من عليه (قوله أى الدين غير المثمن) أى فالضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيديه والكاف للتنظير اهـ شيخنا (قوله بغير دين) أى سابق على الاستبدال والا فلو باعه بدين يلتزمه وقت العقد فصحيح اهـ سلطان (قوله بمائة) أى من الاعيان أو من الدين المنشأ وقت العقد (قوله كما رجحه فى الروضة) وقد أفتى بذلك النووى قال فى القوت واعتمده اهـ م ر * (فرع) * لو كان

والثمن النقد فان لم يكن أو كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله أما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله بما لا يتضمن اقالة لعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ولان عينه تقصد بخلاف الثمن المذكور ونحوه وتعبيرى بالمثمن وبدين الاتلاف أعم من تعبيرى بالمسلم فيه وبقيمة المتلف (كبيعه) أى الدين غير المثمن (لغير من) هو (عليه) بغير دين (كأن باع) لعمرو (مائة له على زيد بمائة) فانه صحيح كما رجحه فى الروضة هنا وفى أصلها آخر الخلع كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ورجح الاصل البطلان لعجزه عن تسليمه والاول محكى عن النص واختاره السبكى قال ابن الرفعة

ويشترط كون المدين مليأ مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا (وشرط) لكل من الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه في متفق علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه (قبض) للبدل في الاول وللعوضين في الثاني (في المجلس) حذرا من الربا فلا يشترط تعيين ذلك في العقد كما لو تصارفا في الذمة (و) شرط (في غيرهما) أي غير متفق علة الربا كثوب عن دراهم (تعيين) لذلك (فيه) أي في المجلس (فقط) أي لا قبضه فيه كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس وهذا مقتضى كلام الاكثرين في بيع الدين لغير من هو عليه وبه صرح ابن الصباغ واطلاق الشيخين كالبغوي اشتراط القبض فيه محمول على متفق علة الربا وخرج بغير دين فيما ذكر الدين أي الثابت قبل كان استبدل عن دينه دينا آخر أو كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي والتصريح باشتراط التعيين في غير الصلح من زيادتي ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجله (وقبض غير منقول) من أرض وضياع

له دينار ذهبا على غيره فأخذ عنه دينارا دون ديناره في القدر كأن كان ابراهيميا أو سلطانيا فأخذ سليميا وأخذ مقدار الباقي فضة أو فلوسا ومثله مالو كان له محلق فضة فأخذ عنه عثمانيا فضة وعثمانيا فلوسا فان أخذ ذلك بلفظ الصلح جاز وكأنه استوفى عن بعض ديناره ذهبا وعن الباقي فضة أو غيرها وان كان بلفظ بيع أو تعويض لم يصح لانه من قاعدة مد عجوة ويفارق الصلح لانه يشعر بقناعة المستحق ببعض حقه كذا قرره م ر وقال انه أفتى بذلك في حياة والده وأقره عليه وان لوالده افتاء بموافقة ذلك اه سم (قوله ويشترط) أي في بيع الدين لغير من هو عليه اه (قوله كون المدين مليأ) أي موسرا من الملاءة وهي السعة وقوله مقرا أي أو عليه بينة وقوله مستقرا أي مأمونا من سقوطه ليخرج الجعل والاجرة قبل انقضاء المدة اه شيخنا (قوله كما لو تصارفا في الذمة) أي في بيع الدين لمن هو عليه أي استبدالا في الذمة كأن قال استبدلت عن الدراهم التي في ذمتك دينارا في ذمتك ويقبضه في المجلس ويجري هذا في بيعه لغير من هو عليه أيضا كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة في ذمة عمرو اه والاولى أن يقال ان قوله كما لو تصارفا في الذمة تنظير لما نحن فيه من حيث اشتراط القبض في المجلس (قوله تعيين لذلك) أي للبدل في الاول وللعوض في الثاني اه شيخنا (قوله تعيين فيه فقط) المعتمد في مسئلة بيع الدين بغير الدين لغير من هو عليه انه يشترط القبض في المجلس للعوضين مطلقا كما هو قضية اطلاق الشيخين واما في مسئلة الاستبدال فالمعتمد فيها التفصيل بين المتحدين فيشترط قبض البدل وغيرهما فيكفي تعيينه في المجلس (قوله كما لو باع ثوبا بدراهم الخ) قال الاسنوي وعلى هذا يكون قولهم ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم اما قبله فيتعين برضاهما اه ح ل وقوله في الذمة راجع لكل من الثوب والدراهم لانه أنسب بالمقام وهذا أي قوله كما لو باع ثوبا الخ تنظير لما نحن فيه من حيث عدم اشتراط القبض في المجلس فهو راجع لقوله أي لا قبضه فيه وهذا التنظير لا يشترط فيه التعيين في المجلس فهو تنظير لما قبله من حيث عدم اشتراط القبض فقط اه شيخنا (قوله وخرج بغير دين الخ) هذا مفهوم القيد الثاني المصرح به أولا بقوله بغير دين وثانيا بقوله كبيعه اذ الضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيد يه أي كونه غير ثمن وكونه بغير دين هو عليه وأما مفهوم الاول فصرح به في الاول بقوله اما الدين المثمن وسكت عنه في الثاني اه شيخنا (قوله فيما ذكر) أي في بيع الدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه (قوله كأن استبدل عن دينه) كأن كان لزيد على عمرو دينار ولعمرو عليه ريال فباع زيد لعمرو الدينار بالريال (قوله أيضا كان استبدل عن دينه الخ) كأن كان لزيد على بكر عشرة دراهم ولبكر عليه دينار فلا يستبدل أحدهما عن دينه دين الآخر وقوله على ثالث كأن كان لزيد دينار على بكر ولعمرو على بكر دراهم فلا يصح ان يبيع أحدهما ديناره بدراهم الآخر مع كونهما في الذمة من غير قبض اه شيخنا (قوله عن بيع الكالئ بالكالئ) هو بالهمز كما ضبطه شراح الحديث اه فتح الباري لحج على البخاري وهو من الكلاءة وهي الحفظ ولا شك ان الدين محفوظ فكيف أطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول وجوابه انه متأول ومن جملة ما قيل في تأويله انه استعمل الاول في موضع الثاني مجازا كقوله تعالى ماء دافق أي مدفوق ولا عاصم اليوم من أمر الله أي لا معصوم اه شوبري (قوله وفسر ببيع الدين بالدين الخ) هذا التفسير ذكره الفقهاء أخذا من الرواية الاخرى والذي في الصحاح وغيره ان الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة أي المؤجل اه سم (قوله في غير الصلح) كأنه أشار الى ان المنهاج شرط ذلك في الصلح في باب الصلح تأمل وكان التعبير بالتصريح فهمه من اقتصار المنهاج على نفي اشتراط القبض في المجلس تأمل اه سم (قوله ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال) كان يكون لزيد على عمرو عشرة حالة فيستبدل زيد عنها عشرة مؤجلة الى شهر بحيث يصير لا يستحق المطالبة بها الا بعد انقضاء الشهر فهذا هو الباطل وأما لو أجل الحال من غير عقد يوجب استحقاق التاخير كأن صبر زيد على عمرو فيما ذكر شهرا أو أكثر فهو خير من قبيل قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة تأمل (قوله وقبض غير منقول الى قوله ومنقول بنقله الخ) أي وكان في هاتين حاضرا

بدليل قوله وشرط فى غائب الخ أى وكان بيد غير المشترى بدليل قول الشارح فيما بعد فان كان المبيع حاضرا الخ
وحاصل ما يقال فى هذا المقام ان الصور ثمانية لان المبيع اما منقول أو غيره وكل منهما اما حاضر أو غائب وكل اما
بيد المشترى أو غيره وكلها تؤخذ من كلام المتن مفهوما ومنطوقا كما صنعه فى الشرح فأشار بقوله وقبض غير
منقول بتخليته ومنقول بنقله الى اثنين منها وهما المنقول وغيره الحاضران اللذان بيد غير المشترى بدليل قوله
وشرط فى غائب الخ وقول الشارح بعد فان كان المبيع حاضرا بيد المشترى الخ والحكم فى هذه الحالة انه يشترط
النقل بالفعل والتخلية كذلك والتفريغ فيهما ان كان مشغولا بأمتعة غير المشترى واذن البائع ان كان له
حق الحبس والتقدير ان كان المبيع مقدرا وأشار بقوله وشرط فى غائب الى اثنين منها وهما المنقول وغيره
الغائبان اللذان بيد المشترى كما أشار اليه فى الشرح والحكم فى هذه الحالة انه يشترط مضى زمن يمكن فيه المضى
اليه والنقل فى المنقول والتخلية فى غيره والتفريغ بالفعل فيهما ان كان مشغولا بامتعة غير المشترى والتقدير
ان كان المبيع مقدرا واذن البائع ان كان له حق الحبس وأشار بقوله نعم الخ الى ثنتين منها وهما المنقول وغيره
الغائبان اللذان بيد غير المشترى والحكم حينئذ انه يشترط مضى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية والتفريغ
ان كان مشغولا بأمتعة غير المشترى والتقدير ان كان مقدرا واذن البائع ان كان له حق الحبس اه
شيخنا وعبارة ق ل على الجلى حاصل أطراف هذه المسئلة ان المبيع اما منقول أو غيره وكل اما حاضر فى
مجلس العقد أو غائب عنه وكل اما بيد المشترى أو غيره وكل اما مشغول أو غير مشغول والمشغول اما بأمتعة
المشترى أو البائع أو أجنبى أو مشتركة والمشتركة اما بين اثنين منهم أو بين ثلاثة والمراد بامتعة المشترى ماله
يد عليها وحده ولو بوديعة وان كانت للبائع أو لاجنبى وكذا البقية وحاصل الحكم فى قبضه انه يشترط فى المنقول
نقله ولو حكما وفى الغائب مطلقا مضى زمن يمكن الوصول فيه اليه عادة ثم ان كان كل منهما غير مشغول بأمتعة
اشترط تمكن المشترى منه بتسليم مفتاحه مثلا أو الاذن له فى فعله واشترط اذن البائع له فى قبضه ان كان له حق
الحبس وان كان مشغولا بأمتعة المشترى وحده اشترط مضى زمن التفريغ لا فعله أو بامتعة غيره اشترط
التفريغ بالفعل هذا هو الوجه الذى لا يتجه غيره وما فى المنهج وغيره من الاضطراب الذى منشؤه تفسير الاقباض
تارة باللفظ وتارة بالتمكين وغير ذلك وتفسير التخلية كذلك يجب رجوعه الى ما يوافق ما ذكرناه وبالله التوفيق
والهداية الى سواء الطريق انتهت وفى سم ما نصه قوله وقبض غير منقول الخ اعلم ان المبيع عقار ومنقول وكل
منهما اما حاضر بمجلس العقد أو غائب عنه وكل منهما اما بيد المشترى أو بيد غيره من بائع أو غيره فاذا كان عقارا
غائبا بيد غير المشترى من بائع أو غيره فلابد فى قبضه من تسليم مفتاحه ان كان له مفتاح نعم ان قال له البائع تسلمه
واصنع له مفتاحا فينبغى ان يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح ومن تفريغه من أمتعة غير المشترى ومن مضى زمن
يمكن فيه الوصول اليه والاستيلاء عليه حتى لو سلم المفتاح لوكيله الحاضر عند البيع وفرغ المبيع من الامتعة
المذكورة لم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور وان كان منقولا غائبا بيد غير المشترى من بائع أو غيره
فلابد فى قبضه من نقله بالفعل مع مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله حتى لو نقله وكيل المشترى الحاضر عنده
لم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور وان كان عقارا غائبا بيد المشترى فلابد من تفريغه من أمتعة
غيره ومن مضى زمن يمكن فيه الوصول والاستيلاء عليه وان كان منقولا غائبا بيد المشترى فلابد من مضى زمن
يمكن فيه الوصول اليه ونقله وان كان عقارا حاضرا بيد غير المشترى فلابد من تسليم مفتاحه ان كان له مفتاح
وتفريغه من أمتعة غير المشترى وان كان منقولا حاضرا بيد غير المشترى فلابد من نقله بالفعل وان كان عقارا
حاضرا بيد المشترى فلابد من تفريغه من أمتعة غيره ومن مضى زمن يمكن الاستيلاء فيه عليه وان كان منقولا
حاضرا بيد المشترى فلابد من مضى زمن يمكن فيه نقله وفى جميع الصور لابد من اذن البائع ان كان له حق
الحبس والا فلا حاجة لاذنه هكذا كان ظهر انه حاصل مرادهم ثم سألت العلامة الشمس محمد الرملى عن حاصل

وشجرة وثمرة مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ فتعبيري بذلك أعم من قوله وقبض العقار (بتخليته لمشتر) بان يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح

المسئلة فأجابني بعد عام بان ذلك هو الذى ظهر له بعد المراجعة والتأمل وقد أفاد قبل افادة ذلك انه لو كان منقولا خفيفا بيد المشترى حقيقة كثوب هو رافع لها بيده كان مقبوضا بنفس العقد والله تعالى أعلم ثم بعد ذلك قال ينبغى انه لابد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفعه اه أقول وهذا هو قياس اعتبار مضى زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما كان غائبا وهو بيد المشترى فتأمله اه سم وهذا التفصيل كله انما هو فى القبض المصحح للتصرف وأما القبض الناقل للضمان عن البائع فمداره على استيلاء المشترى على المبيع سواء نقله أولا وسواء خلى البائع بينه وبينه أولا وسواء أذن له فى القبض أولا وسواء كان له حق الحبس أولا فتى استولى المشترى على المبيع انتفى الضمان عن البائع بمعنى انه لو تلف حينئذ لا ينفسخ العقد أو تعيب لا يثبت الخيار للمشترى ولو رجع الى البائع لا يرجع الضمان اليه وقوله وسواء كان له حق الحبس أم لا هذا مبنى على كلام الشرح فى الفرع الاول حيث قال فان استقل بقبضه الى قوله و يستقر ثمنه عليه وهى طريقة مرجوحة كما سيأتى وكما تقدم ان البائع لو كان له حق الحبس وأخذه المشترى بغير اذنه لا ينتفى عنه الضمان بمعنى انه لو تلف فى هذه الحالة انفسخ البيع وعبارة شرح مر ثم شرع فى بيان القبض والرجوع فى حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة كالاحياء والحرز فى السرقة وذلك اما غير منقول أو منقول اه وكتب عليه ع ش قوله ثم شرع فى بيان القبض أى للمبيع كما يدل عليه السياق لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجرى فى سائر صور القبض للمرهون والمؤجر وغيرهما اه شيخنا (قوله وقبض غير منقول) المراد بغير المنقول ما لا يمكن نقله بحاله الذى هو عليه حالة البيع فلا ينافى ان الثمرة غير منقولة اه ع ش (قوله أيضا وقبض غير منقول الخ) دخل فى كلامه ما لو اشترى أمتعة مع دار صفقة واحدة فان الاصح انه لابد من نقل الامتعة وكذا لو اشترى الاب مال ولده من نفسه وعكسه فانه لابد من النقل فى المنقول كما يحتاج الى الكيل اذا باع مكايلة اه ناشرى اه شوبرى (قوله وشجرة) أى وان باعها بشرط القطع اه ع ش (قوله قبل أوان الجذاذ) وكذا بعده على المعتمد كما صرحوا به فى مسئلة العرايا حيث اكتفوا فيها بالتخلية والبيع واقع بعد أوان الجذاذ اه ح ل (قوله الجذاذ) بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة والمعجمة حكاهما صاحب المحكم وهو قطع ثمار النخل وقطافها وحكى الجلال المحلى عن الصحاح انه بمهملتين اه شوبرى (قوله فتعبيرى بذلك أعم) أى لانه يدخل فيه بيع الثمر وكلام الاصل لم يشمله لكن فى كلام بعضهم ما يفيد ان العقار يشمل الثمر عند الفقهاء فهو حقيقة عرفية ولا أعمية اه ح ل وحقيقة العقار لغة الارض والضيع والشجر وقيل والكرم اه س ل وفى المصباح والضيعة العقار والجمع ضياع مثل كلبة وكلاب وفيه أيضا والعقار بوزن سلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل قال بعضهم وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات اه (قوله أعم من قوله وقبض العقار) وجه العموم شموله لغير النخل من الشجر والثمرة المبيعة على الشجر فان العقار على ما فى المختار الارض والضياع والنخل لكنه قال فى باب العين الضيعة العقار ثم قال قلت قال الازهرى الضيعة عند الحاضرة النخل والكرم والارض والعرب لا تعرف الضيعة الا الحرفة والصناعة وعليه فوجه العموم شموله للثمرة اه ع ش (قوله بتخليته لمشتر) أى بلفظ يدل على التخلية أو ما يقوم مقامه ومحل اشتراط ذلك كله وظاهر اذا كان له حق الحبس أما اذا لم يكن له حق الحبس فسيأتى انه يستقل المشترى بقبضه اه فلند تأتى اه شوبرى (قوله ويسلمه المفتاح) عطف خاص لان هذا من افراد التمكين ولو كان فى الدار أماكن لها مفاتيح فلابد من تسليم تلك المفاتيح وان كانت تلك الاماكن صغيرة كالخزائن الخشب اه من الحلبى وقد علمت ان اشتراط التخلية بالمعنى المذكور محله ان كان للبائع حق الحبس والا فللمشترى الاستقلال كما سيأتى وعلمت أيضا ان هذا فى القبض المفيد لصحة التصرف أما الناقل للضمان فلا يتوقف على شئ من ذلك (قوله ويسلمه المفتاح) أى ان وجد نعم لو قال له البائع تسلمه وامتنع له مفتاحا فينبغى ان يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم

على منهج أي ومع ذلك ينفسخ العقد في المفتاح بالنسبة لما يقابله من الثمن ويثبت للمشتري الخيار بتلفه في يد البائع وان كانت قيمة المفتاح تافهة اه ع ش على مر (قوله وتفريغه من متاع غيره) أي ان كان ظرفا في العادة والا فلو كان على رأس النخلة شئ كثوب لا يشترط في قبضها تفريغها منه اه شيخنا وخرج بالمتاع الزرع فلا يشترط تفريغ الارض المبيعة منه حيث صح بيع الارض مع وجوده لان الغالب ان زمان تفريغه يطول بخلاف تفريغ المتاع والمراد بمتاع المشتري ماله عليه يد بان يكون مالكه أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا له أو موصى له بمنفعته وكذا مرهونا له ومودعا عنده وان لم تكن يده ضامنة وان كان ذلك مملوكا للبائع والمراد بمتاع غير المشتري ان يكون له أي الغير عليه يد وان كان مملوكا للمشتري اه ح ل (قوله أي غير المشتري) من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب واستثنى السبكي الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وبعض الماعون ولا فرق في ذلك بين الغني والفقير فيما يظهر أما صغير الجرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض في المحل الذي يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه (قوله لعدم ما يضبطه الخ) صريح ما ذكر ان العرف مؤخر عن اللغة والذي في جمع الجوامع خلافه وهو تقديم العرف على اللغة وقد يقال ان ذلك في الالفاظ الموضوعة لمعان وهذا في المراد من اللفظ الذي لم يوضع لمعنى وانما فهم معناه من الاستعمال بقرائن الاحوال اه ع ش وعبارة الشوبري قوله لعدم ما يضبطه الخ قال الجمال الاسنوي في شرح منهاج البيضاوي واعلم ان من القواعد المشتهرة على ألسنة الفقهاء ان ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف أي كالقبض والحرز قال والذي في شرح المهذب وليس هذا مخالفا لما يقول الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي لان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة فانا نرجع فيه الى العرف ولهذا قالوا كما ليس له حد في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد ان معناه في اللغة لم ينصوا على حده كما بينته فيستدل بالعرف عليه اه وفي الايعاب في كتاب الحيض ما يعلم منه ما فيه اه فليتأمل وفي شرح الروض في أحكام الوصية اللفظية وكتاب الايمان ما له بهذا تعلق فليراجع اه (قوله فساوى المحل مقبوض) ظاهره وان كانت الامتعة في جانب من المحل وهو واضح ان أغلق عليها باب ذلك المحل والا فينبغي حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوي للامتعة عرفا اه ع ش على مر (قوله أولى من تعبيره بامتعة البائع) وجه الاولوية ان اضافة الامتعة للبائع توهم انه لا يشترط التفريغ من أمتعة غيره من غاصب وغيره اه ع ش (قوله ومنقول بنقله) أي ولو في حق متولي الطرفين كالاب اه برماوي ومر ان اتلاف المشتري قبض وان لم يجر نقل والقسمة ان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض اه شرح مر (قوله ومنقول بنقله) واذا نقله المشتري من غير اذن البائع أصلا حصل القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف وكذا لو نقله باذنه لكن لا من جهة القبض فان نقله باذنه في النقل للقبض حصل القبض المفيد للتصرف سواء كان المكان الذي نقل اليه يختص به البائع أو لا لكنه ان كان للبائع صار المشتري غاصبا له اذا لم يأذن في النقل اليه مع صحة القبض المفيد للتصرف فحينئذ تفصيل المتن بقوله لما لا يختص الخ انما هو في كون المشتري غير غاصب وكونه مستعيرا وأما القبض المفيد للتصرف فلا بد فيه من الاذن في النقل للقبض في المسئلتين وان أوهم كلامه خلافه فقول الشارح في النقل للقبض كان عليه ان يقول اليه اذ هو محل التفصيل كما أشار له بعد بقوله الذي أذن في النقل اليه أي أو لم يأذن أصلا (قوله من سفينة) أي في البحر مطلقا أو صغيرة في البر والا فهي غير منقولة اه شيخنا وفي ع ش على مر ما نصه قوله كسفينة أي فان كانت كبيرة وهي على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اه وقال مر اذا كانت لا تجر بالجر فهي كالعقار سواء كانت في البر أو البحر والا فكالمنقول سواء كانت في البر أو البحر قال وينبغي ان يكون المراد بكونها تجر بجره أي ولو بمعاونة غيره

(وتفريغه من متاع غيره) أي غير المشتري نظرا للعرف في ذلك لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة فان جمع الامتعة التي في الدار المبيعة بمحل منها وخلى بين المشتري وبينها فساوى المحل مقبوض فان نقل الامتعة منه الى محل آخر صار قابضا لجملته وتعبيري بمتاع غيره أولى من تعبيره بأمتعة البائع (و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان أو غيرهما

(بنقله) مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه وروى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا ان نقله (لما) أى لحيز (لا يختص بائع به) كشارع أو دار للمشترى (أو) يختص به لكن نقله (باذنه) فى النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيرا له) أى للحيز الذى اذن فى النقل اليه للقبض فان لم يأذن الا فى النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد

على العادة ولا يشترط ان تكون بحيث تجر بجره وحده بدليل ان الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله و يحتاج الى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا انها تجر بجره مع الخلق الكثير والا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اه سم على منهج وهو واضح اه بالحرف (قوله بنقله) أى نقل المشترى له ولو بنائبه وان اشترى حيزه بعده أو اشتراه مع الحيز صفقة ما لم يكن تابعا غير مقصود كماء البئر الموجود حال شراء البئر وكنقل الحيوان أمره بالانتقال مع انتقاله ولا يكفى ركوبه واقفا ولا استخدام الرقيق كذلك ولا الجلوس على الفراش نعم يبرأ البائع بذلك من ضمانه اه ح ل أى لما علمت من ان المدار فى براءة البائع من الضمان على استيلاء المشترى بوجه ما اه وقوله أى نقل المشترى له ومثله نقل البائع فى الصورة التى أشار لها الشارح بقوله ووضع البائع الخ وفى سم ما نصه *(فرع)* اشترى دارا فيها بئر ماء ودخل الماء الموجود فى البيع بشرطه فهل يشترط فى القبض نقل الماء كما لو اشترى دارا ومنقولا فيها معها لا بد من نقله على الصحيح أولا لمحض التبعية وكونه غير مقصود والثانى أوجه وفاقا لمر اه (قوله مع تفريغ السفينة الخ) ويدخل فى بيعها آلاتها وان كانت منفصلة كما سيذكره الحلبى فى بيع الاصول والثمار عند قوله ومثبت فيها للبقاء اه (قوله المشحونة بالامتعة) ومثل السفينة فى ذلك كل ما يعد ظرفا فى العادة فلا بد من تفريغه بخلاف غيره نظهر الحيوان لا يعد ظرفا عادة فلا يشترط القاؤها عن ظهره ومن الامتعة آلات السفينة اه ح ل (قوله لما لا يختص بائع به) يقتضى انه لو نقله الى مشترك بين البائع وغيره حصل القبض ولو بغير اذن قاله الاسنوى وفيه نظر والمعتمد انه لا يحصل القبض بالنقل اليه كما هو قضية النظر اه زى أى فلا بد فيه من الاذن أيضا مع النقل اه شوبرى فالاولى أن يقول لما ليس للبائع فيه حق (قوله كشارع) أى ومسجد وموات وقوله أو يختص به أى ولو بنحو اجارة وعارية ووصية ووقف اه شرح مر (قوله فيكون معيرا له) ولا يشكل على ما تقرر من كونه معيرا للبقعة بالاذن وان كان الاستحقاق بالعارية مع ان المستعير لا يعير لما يأتى ان له انابة من يستوفى له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا اذ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع ببرأ به عن الضمان فيكفى اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته فى هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله باعتبار الصورة قضيته انها لو تلفت البقعة تحت يد المشترى لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من انه فى الحقيقة نائب فى استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فان لم يأذن الا فى النقل الخ) خصه فى المطلب بما اذا كان له حق الحبس والا فيكتفى بالاذن فى النقل اه وعبارة شرح الروض والا أى وان لم يأذن أو أذن فى مجرد التحويل وكان له حق الحبس فلا يكون قبضا مجوزا للتصرف انتهت ولا يخفى وضوح هذا القيد أعنى قوله وكان له حق الحبس لانه اذا لم يكن له حق الحبس لم يحتج لاذنه فى القبض بل يجوز القبض بغير اذنه ولا مانع حينئذ الا عدم اذنه فى استعمال ملكه فاذا أذن زال هذا المانع لكن فى تجبلى ان مر نقل عن والده واعتمد خلاف ذلك وانه لا يصح القبض اذا أذن فى مجرد التحويل سواء كان له حق الحبس أولا فليراجع وليحرر ويمكن ان يوجه بانه اذا أذن فى النقل لغير القبض لم يكن النقل للقبض مأذونا فيه وذلك يتضمن المنع من شغل المكان لغرض القبض فهو بمنزلة ما اذا نقله بلا اذن اه سم (قوله فان لم يأذن الا فى النقل) أى لم يتعرض لكون النقل الى المكان المذكور بل أذن فى النقل فى حد ذاته قال ع ش على مر قال سم على حج وينبغى ان يكون الامر كذلك اذا لم يحصل اذن مطلقا اه (قوله وان حصل لضمان اليد) وكذا الضمان العقد فينبنى على الاول انه لو تلف حينئذ عند المشترى ثم خرج مستحقا فان المالك يطالب المشترى وهو يرجع على البائع بما غرمه من بدله ويتبين ان لا عقد فيرجع بثمنه على البائع ان كان قبضه والا سقط عنه وينبنى على الثانى انه لو تلف عند المشترى بل أو عند البائع فيما لو أرجعه المشترى له للتوثق به ان كان له حق الحبس ولو كان هذا التلف بفعل البائع فان العقد لا ينفسخ ولا يسقط الثمن

عن المشترى لان هذا القبض كاف فى نقــل الضمــان عن البائــع هذا هو التحقيق فى المسئلة ولا ينظر لغيره مما
كتب هنا اه شيخنا (قوله ولا يكون معيرا للحيز) أى بل يكون المشترى غاصبا له اه ع ش (قوله نقله الى
متاع مملوك الخ) وصورة المسئلة انه وضع ذلك المملوك أو المعار فى ذلك الحيز باذن البائع اه زى (قوله بتناوله
باليد) أى وان لم يضعه من يده كالدراهم وكثوب لبسه فهذا قبض لانقل فيه فهو مستثنى من النقل بخلاف غير
الخفيف لابد ان يضعه لانه لا يكون منقولا الا ان وضعه فلو مشى به مدة مديدة لا يعد ناقلا له وهل يتعين وضعه فى
غير محله أو ولو فى محله الذى أخذه منه اه ح ل ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه *(فرع)* حمل المنقول
ومشى به الى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أم لابد من وضعه مال م ر الى الثانى لانه لا يعد ناقلا له
الا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله ووضع البائع المبيع) ظاهره الخفيف وغيره وقوله بين يدى
المشــترى أى بحيث يتناوله بيده وان يكون أقرب الى المشترى منه الى البائع كما فى الوسيط وسواء كان وضعه عن
يمينه أو يساره بل أو خلفه كما قرره شيخنا م ر وقوله لم يضمنه أى ما لم يضع يده عليه و يستولى عليه والا فيضمنه اه
من الحلبي وقوله لم يضمنه أى ضمان يد وهو ظاهر وأما ضمان العقد فيضمنه بهذا الوضع حيث لم يخرج مستحقا
بمعنى انه لو تلف لم ينفسخ العقد (قوله نخرج مستحقا لم يضمنه) أى لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من
حقيقة وضعها اه شرح م ر (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه الا بقطعه سواء كان
تنقص قيمته بقطعه أم لا ولعل وجهه ان المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه
قطعه ليحصــل المقصود به بخلاف الشائع فانه لا يتأتى الانتفاع به وحده وانما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل
قبضه بقبض الجميع لكن فى سم على المنهج عند قول المصنف أول البيع ولا يصح بيع جزء معين ينقص بفصله
قيمتــه أو قيمة الباقى ما حاصــله انه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض
الجزء على قطعه اه ع ش على م ر (قوله والزائد أمانة) أى حيث كان الباقى للبائع فان كان لغيره فلابد من اذنه
فى القبض والا لم يكن أمانة ان كان منقولا فان كان عقارا لم يحتج الى اذنه لان اليد على المنقول حسية وعلى العقار
حكمية وفى كلام سم نقلا عن شيخنا م ر ان اذن شريك البائع فى المنقول شرط لصحة القبض لا لكونه
أمانة فقط وذكروا فى الرهن ان المتوقف على اذن الشريك الحل لا صحة القبض اه حلبي وعبارة شرح م ر
ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الاذن فى قبضــه الا باذن شريكه والا فالحاكم فان أقبضه البائع صار طريقا فى
الضمــان والقرار فيما يظهر على المشــترى عالما بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده وان نص بعضهم ضمان
اليد بحالة الجهل لان يد المشترى فى أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها انتهت وفى ع ش عليه ما نصه قوله لم يجز له
الاذن أى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر اه سم على حج (قوله أيضا والزائد أمانة) أى اذا قبضه النقل
يد البائع عنها فقط أما ان قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعــل علفها فى مقابلة الانتفاع بها فاجارة فاسدة
فان تلفت بلا تقصــير لم يضــمن وان أذن له فى الانتفاع بها الا فى مقابلة شئ فعارية وان وضــع يده عليها بلا اذن
فغاصب كما ذكره ابن أبى شريف اه ع ش على م ر (قوله وشرط فى غائب) منقولا أو غيره وكان بيد المشترى
بدليل كلام الشارح بعد اه شيخنا وقد اختلفت نسخ شرح المنهج فى مسئلة الغائب كما ترى ففى نسخة هكذا
وشرط فى غائب عن محل العقد مع اذن البائع فى القبض ان كان له حق الحبس مضى زمن يمكن فيه قبضه بان يمكن
فيه المضى اليه والنقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره الى ان قال نعم ان كان المنقول بيد البائع اشترط نقله
أيضا اه وفى نسخة أخرى بدل قوله نعم الخ ما نصه نعم ان كان المبيع بيد غير المشترى اشترط نقله أو تخليته أيضا
اه عميرة فقوله فى النسخة الاولى نعم ان كان المنقول بيد البائع اشترط نقله أيضا أى بالفعل زيادة على مضى
الزمن يدل على تصوير ما قبله بما اذا كان بيد غير البائع فقضيته ان يكفى فيه امكان النقل فى المنقول والتخلية فى
غيره فيكون قوله السابق والنقل فى المنقول الخ معطوفا على المضى أى ومضى زمن يمكن فيه النقل لكن ينبغى حمل

ولا يكون معيرا للحيز وكنقله
باذنه نقله الى متاع مملوك له أو
معار فى حيز يختص البائع به
قاله القاضى ويمكن دخوله
فى قولى بما لا يختص بائع به
لصدقه بالمتاع فان كان
المنقول خفيفا فقبضــه
بتناوله باليد ووضع البائع
المبيع بين يدى المشــترى
قبض نعم ان وضعه بغير أمره
فخرج مستحقا لم يضمنه
وقبض الجزء الشائع بقبض
الجميع والزائد أمانة بيــد
القابض (وشرط فى غائب)

الغير على المشترى فقط اذلو كان بيد اجنبي لم يكف امكان النقل بالتخلية بل لابد من حقيقتهما كما حررناه فى الورقة الاخرى ثم ان التقييد بالمنقول على هذه النسخة غير متجه بل كان ينبغى ان يزيد غير المنقول أيضا ويقول فيه اشترط التخلية فيه أى بالفعل وقوله فى النسخة الثانية نعم ان كان المبيع بيد غير المشترى يدل على تصوير ماقبله بما اذا كان المبيع بيد المشترى فقوله والنقل فى المنقول والتخلية معطوفان على قوله المضى اليه أى و يمكن فيه النقل والتخلية اذلا تشترط حقيقتهما فى هذه الحالة وقوله والتفريغ فيه تسمح لان ظاهره ان المراد انه يشترط فى هذه الحالة تقدير التفريغ وليس بواضح لانه ان كان مشغولا بامتعة المشترى لم يشترط تفريغ لا حقيقة ولا تقديرا وان كان فارغا فلا معنى لتقدير التفريغ مع عدم تصوره وان كان مشغولا بامتعة غير المشترى فلابد من التفريغ بالفعل فليتأمل وعبارة الروض وشرحه أحسن وأبين وأصوب وهى مانصه ولو خلى بينه وبين مبيع غائب غير منقول أو منقول فى يده أمانة أو مضمونا ومضى زمن يمكن فيه القبض بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية فى غير المنقول والنقل فى المنقول كفى اه فلم يتعرض للتفريغ لانه علم من محل آخر انه لابد منه بالفعل ان كانت الامتعة لغير المشترى والا لم يشترط تقديره وقوله بعد ماتقدم فان كان المبيع حاضرا منقولا أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فهو مقبوض بنفس العقد الذى فى شرح الروض كنسخة من هذا الشرح اعتبار مضى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية وهو الذى عليه المعول اه سم (قوله عن محل العقد) أى مجلسه وان كان بالبلد اه ع ش على مر (قوله مع اذن البائع فى القبض) انظر ما الحكمة فى تنبيه الشارح على هذه المسئلة فى بعض الصور دون بعض مع ان جميع صور الباب على حد سواء فى هذا التقييد اه شيخنا (قوله مضى زمن الخ) وابتداؤه من العقد ان لم يكن للبائع حق الحبس والا فمن حين الاذن اه بش (قوله والتفريغ فى غيره) فيه تسمح لان ظاهره ان المراد انه يشترط فى هذه الحالة تقدير التفريغ وليس بواضح لانه اذا كان مشغولا بامتعة المشترى لم يشترط تفريغ لا حقيقة ولا تقديرا وان كان فارغا فلا معنى لتقدير التفريغ مع عدم تصوره وان كان مشغولا بامتعة غير المشترى فلابد من التفريغ بالفعل اه سم وأجاب شيخنا عن ذلك بان هذا الاشكال لا يتوجه على كلام المؤلف الا عند جعل التفريغ معطوفا على المضى الواقع فاعلا ليمكن فى كلام الشارح فان جعل معطوفا على مضى الواقع نائب فاعل لشرط فلا اشكال فى كلامه و يندفع الاشكال أيضا عند جعله منصوبا على كونه مفعولا معه اه تقرير الشيخ عبد ربه وكان الاولى للشارح تقديم قوله فى غيره على قوله والتفريغ لما علمت آنفا أن التفريغ شرط فى كل من المنقول وغيره اه (قوله لان الحضور) أى حضور المبيع الى مجلس العقد ليقبض فيه وقوله فلما اسقطناه أى الحضور لمعنى هو المشقة تأمل (قوله بقى اعتبار الزمن) ويترتب على ذلك أنه اذا تلف قبل مضى الزمن يكون من ضمان البائع أو بعده يكون من ضمان المشترى اه برماوى (قوله اشترط نقله أو تخليته أيضا) المعنى أنه لا يكتفى بمضى زمن امكان النقل فقط بل لابد مع ذلك من النقل بالفعل كأن يوجد النقل فى الزمن الذى حصل بعد امكان الوصول اليه وليس المراد أنه لابد من زمن بعد زمن امكان الوصول يوجد فيه النقل بالفعل فيكون الحاصل بعد امكان الوصول زمانين أحدهما يمكن فيه النقل والآخر يوجد فيه لان اعتبار مثل ذلك لا معنى له اه ع ش وكان عليه أن يقول اشترط نقله أو تخليته وتفريغه (قوله أو تخليته) أى بالفعل وقوله أيضا أى كما يشترط ذلك فى الحاضر الذى بيد غيره أى وتفريغه من أمتعة غير المشترى بالفعل وكتب أيضا قوله أيضا أى كما يشترط مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه حتى لو سلم المفتاح لوكيله الحاضر عند المبيع فتسلمه الوكيل المذكور وفرغ المبيع من الامتعة المذكورة قبل مضى الزمن المذكور لم يحصل القبض اه ح ل (قوله أيضا) أى كما يعتبر مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه اه شيخنا (قوله فان كان المبيع حاضرا) هذا تقييد لما تقدم فى المتن من قوله وقبض غير منقول وقبض منقول الخ أى فمحل ماتقدم اذا كان حاضرا بمحل العقد وليس بيد المشترى كما نبهنا عليه

عن محل العقد مع اذن البائع فى القبض ان كان له حق الحبس (مضى زمن يمكن فيه قبضه) بان يمكن فيه المضى اليه والنقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره لان الحضور الذى كان نوجبه لولا المشقة لا يتأتى الا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا فى الزمن بقى اعتبار الزمن نعم ان كان المبيع بيد غير المشترى اشترط نقله وتخليته أيضا وتعبيرى بماذكر أولى من قوله يمكن فيه المضى اليه فان كان المبيع حاضرا منقولا أو غيره

اه ح ل وقال ع ش انه مفهوم قوله فى غائب وهو غير ظاهر (قوله ولا أمتعة فيه لغير المشترى) فان كانت فيه فلابد من تفريغه (قوله مضى زمن يمكن فيه النقل) ظاهره وان كان ذلك المنقول خفيفا كثوب رافعاله بيده فلابد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناول ذلك الثوب ولا يكون مقبوضا بنفس العقد اه ح ل (قوله الا ان كان له حق الحبس) هذا شرط فى جميع الصور لا فى خصوص هذه اه ح ل (قوله كونه مرئيا) قال حج ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الحاضر كامر والمعتمد خلافه وانه لابد من اعتبار الرؤية مطلقا (قوله أيضا كونه مرئيا للقابض) سواء رآه عند العقد أم لم يره أصلا بان اشتراه وكيله على المعتمد اه امداد قال الشيخ ظاهره انه لا تكفى الرؤية عند العقد أو قبله وان كان لا يتغير غالبا بخلاف البيع ويمكن الفرق اه ولعله ان البيع عهد فيه اعتماد الوصف فى الجملة بخلاف القبض تأمل اه شوبرى (قوله والا فكالبيع) معتمد كما قاله الزركشى وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الحاضر اه مر اه ع ش (قوله والا فكالبيع) أى فيكتفى بالرؤية السابقة فيما لا يتغير غالبا وقضيته ان قبض الاعمى للمبيع غير صحيح وان علم انه المبيع أى ولابد أن يعلم غير الاعمى انه عين المبيع والا فلا يكون قابضا له حرر هذا المحل اه حلبى (قوله فروع) أى أربعة (قوله له استقلال بقبض الخ) بمعنى انه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه فى القبض ولكن لو كان المبيع فى دار البائع أو غيره لم يكن للمشترى الدخول لاخذه من غير اذن فى الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول فان امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لاخذ حقه لان صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب اه ع ش (قوله أو سلم الحال) ويقوم مقام تسليمه تسليم عوضه ان استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له بشرطه وان لم يقبضه فى مسئلة الحوالة لانتفاء حق البائع فى الحبس حينئذ اه شرح مر (قوله ولا ينفذ تصرفه فيه الخ) أشار بهذا الى أن استقلاله فى الحالة المذكورة لا يحصل به القبض المصحح للتصرف و يحصل به القبض الناقل للضمان والمعتمد خلافه وانه لا يحصل لا هذا ولا هذا وان دخل فى ضمانه ضمان يد بحيث انه اذا خرج مستحقا يطالب به تأمل (قوله ليطالب به الخ) أشار به الى انه مضمون ضمان يد وعقد باعتبارين أشار للاول بقوله ليطالب به الخ وللثانى بقوله ويستقر ثمنه عليه أى فلا ينفسخ العقد بتلفه ولا يثبت الخيار بتعيبه وهذه طريقة تبعه عليها حج وفى شرح مر بعد ان نقل كلام حج مانصه والراجح انه ضمان اليد اه وكتب عليه الرشيدى مانصه قوله والراجح انه ضمان اليد أى فله الرد على البائع اذا تعيب وينفسخ العقد اذا تلف اه وفى ع ش مثله وتقدم عن شرح مر أول الباب مانصه ولو أخذ المشترى المبيع بغير اذن البائع حيث كان له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلفه البائع اتلافا مضمنا فى يد المشترى فى هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كان المشترى قابض له بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيع أو يخير المشترى وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكى وغيره اه (قوله مع مامر) أى من النقل فى المنقول والتخلية والتفريغ من أمتعة غير المشترى فيما بيع من الارض مقدرا بالذراع اه ع ش (قوله نحو ذرع) ولابد من وقوع ذلك من البائع أو نائبه فلو أذن للمشترى أن يكال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع فى كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله اه شرح مر (قوله من كيل ووزن الخ) أى وان فعل به المشترى ذلك قبل شرائه فلا يكتفى بذلك الا ان بقى فى الذراع أو المكيال فلا يحتاج الى تفريغه واعادته اه حلبى (قوله فلا يبيعه حتى يكتاله الخ) ومعلوم ان البيع فرع صحة القبض لكن ليس فى الخبر انه بيع مقدرا بالكيل ولعلهم أخذوا التقييد بذلك من المعنى أو من دليل آخر اه حلبى (قوله والا نصب الحاكم أمينا يتولاه) عبارة شرح مر ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة

ولا امتعة فيه لغير المشترى وهو بيده اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل او التخلية ولا يحتاج فيه الى اذن البائع الا ان كان له حق الحبس هذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل أو غيره فان بيع بتقدير فسيأتى وشرط فى المقبوض كونه مرئيا للقابض والا فكالبيع كما نقله الزركشى عن الامام *(فروع) (له) أى المشترى (استقلال بقبض) للمبيع (ان كان الثمن مؤجلا) وان حل (أو) كان حالا كله أو بعضه و(سلم الحال) لمستحقه فان لم يسلمه بان لم يسلم شيأ منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل فى ضمانه ليطالب به ان خرج مستحقا وليستقر ثمنه عليه وقولى أو سلم الحال أولى من قوله أو سلمه أى الثمن (وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع مامر نحو ذرع) باعجام الذال من كيل ووزن وعد بأن بيع ذرعا ان كان يذرع أو كيلا ان كان يكال أو وزنا ان كان يوزن أو عدا ان كان يعد والاصل فى ذلك خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل مثاله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها بعشرة على انها عشرة آصع ثم ان اتفقا على كيال مثلا فذاك والا نصب الحاكم أمينا يتولاه فلو قبض ما ذكر جزافا لم يصح القبض

لكن يدخل المقبوض فى ضمانه (ولو كان له) أى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله)

احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد أى تلك المحلة على البائع وأجرة نحو كيال الثمن ومؤنة احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشترى وأجرة النقل المحتاج اليه فى تسليم المبيع المنقول عليه أى المشترى أيضا وقياسه أن يكون فى الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه أن يكون فى المبيع على المشترى اذا القصد منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسواء كان الثمن معينا أم لا كما أطلقاه وان قيده العمرانى فى كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو أخطأ النقاد وظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وان كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافى وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله وان قيده الزركشى بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كالواستأجره للنسخ فغلط فانه لا أجرة له أى اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتى فى الاجارة لا يقال قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الاجرة ليس بشئ انتهت وكتب عليه ع ش قوله فلا ضمان عليه أى النقاد *(فرع)* لو أخطأ القبانى فى الوزن ضمن كالو غلط فى النقش الذى على القبان ولو أخطأ نقاش القبان كان قال هو مائة فبان أقل أو أكثر ضمن أى النقاش لانه ليس بمجتهد بخلاف النقاد اه عبد البر على منهج وأقول فى تضمين النقاش نظر لان غايته انه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى وبتقدير اخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغرير أيضا وهو لا يقتضى الضمان وكذا لو أخطأ الكيال أو العداد لان كلا من الثلاثة غير مجتهد فينسبون فى خطائهم الى تقصير فيضمنون وينبغى ان مثل ذلك فى الضمان بل أولى ما لو أخطأ النقاد من نوع الى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمغشوش وما لو كان لا يعرف النقد بالمرة وأخبر بخلاف الواقع اه اه كلام ع ش (فرع) الدلالة على البائع فلو شرطها على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة مثلا سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما ان الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا اه برماوى و سم (قوله لكن يدخل فى ضمانه) فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر الضمان عليه ان تلف فى يده باآفة وان اتلفه البائع كان القرار عليه وكان القياس انفساخ العقد لو تلف أو أتلفه البائع لانه من ضمان البائع وان كان فى يد المشترى على قياس ما سبق وهو أحد وجهين وأفتى به والد شيخنا ونقل عن شيخنا انه ان اتلف باآفة كان المشترى ضامنا له ضمان عقد ويد فلا ينفسخ وان أتلفه البائع انفسخ فيكون ضامنا له ضمان يد فقط وهو ما نقل عن خط والده على شرح الروض وفيه نظر لانه يلزم عليه انا نحكم انه ضمان يد بالنسبة لاتلاف البائع وضمان عقد بالنسبة لتلفه مع وجود ما علله فيهما وكتب أيضا أى ضمان يد لا ضمان عقد فلو تلف لم ينفسخ العقد بل يستقر الثمن على المعتمد عند شيخنا وقرر شيخنا الرملى ان والده كتب على شرح الروض ان قبض ما بيع مقدرا جزافا يخرج البائع عن ضمانه ولا يفيد المشترى صحة التصرف ولعل المراد به انه يخرج عن استقرار الضمان لو تلف عند المشترى فيما لو خرج مستحقا للغير فليتامل اه ح ل (قوله لكن يدخل المقبوض فى ضمانه) أى ضمان عقد وضمان يد فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف ولم يخرج مستحقا على قياس ما سبق اه ح ل وفى شرح م ر فى هذه المسئلة ما يوافق هذا التقرير من انه يدخل فى ضمانه ضمان يد وضمان عقد مع انه خالف فى التى قبلها فى الفرع السابق واعتمد انه يدخل فى يده ضمان يد فقط كما علمت ثم رأيت فى ع ش عليه ما نصه ولعل الفرق بين هذه وما تقدم فيما لو نقله بغير اذن من انه مضمون ضمان يد ان حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفى مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق البتة بل زالت يده عنه حسا وحكما وكان الحاصل من المشترى قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافى ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقدار حقه لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما لو أذن له البائع فى مجرد النقل فنقله الى موضع من دار

البائع

البائع الآن يقال لما كان المنقول اليه حقا للبائع ولم يأذن فى النقل اليه كان وضع المشترى له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه فأشبه مالو أذن له فى نقله فلم ينقله عن موضعه (قوله فى ضمانه) أى ليطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف فهو مضمون ضمان يد وعقد باعتبارين كالمتقدم فى الفرع السابق وهل اتلاف البائع كالتلف ولا ينفسخ أولا فينفسخ ويفرق فيه نظر ومال مر الى الثانى وهو قياس ما تقدم عن السبكى فيما اذا استقل بقبضه وأتلفه البائع فى يده اه سم من قوله وهل الخ سلطان فالحاصل ان الشارح ذكر هذه المسئلة فى هذا الدرس فى ثلاث مواضع هذا والذى فى الفرع السابق والذى عقب قوله فيكون معيرا له اه شيخنا وانه فى الثلاثة على رأيه يدخل فى ضمان المشترى ضمان يد وضمان عقد لكنه ضعيف فى الثانية كما علمت ان المعتمد فيها انه يضمنه ضمان يد فقط ومسلم فى الاولى والثالثة (قوله فى ضمانه) أى ضمان عقد وضمان يد فيطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف ولم يخرج مستحقا على قياس ما سبق اه ح ل. لكن ما سبق ضعيف وما هنا معتمد فالمعتمد الفرق بينهما كما تقدم (قوله فليكتل لنفسه) أى يطلب ان يكال له لا انه يكيل لنفسه لانه حينئذ يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض فلا يصح ان يباشر الكيل وان أذن له المالك اه شيخنا وهو فى شرح مر (قوله فليكتل لنفسه ثم لعمرو) أى لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص اه شرح مر (قوله وتكفى استدامة فى المكيال) ويترتب على ذلك انه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا واستمر جاز للمشترى بيعه ملآنا ولا يحتاج الى كيل ثان اه ع ش على مر (قوله فلو قال اقبض منه) بكسر الباء ففى المختار قبض الشئ أخذه والقبض أيضا ضد البسط وبابهما ضرب اه (قوله وأما قبضه لبكر فصحيح) أى لان قبضه لنفسه عن المدين مستلزم لقبضه عن الاذن والاذن فى المستلزم اذن فى لازمه فيصح فى اللازم وان فسد فى الملزوم اه شوبرى (قوله وهو حال) سيأتى محترزه بالنسبة للثمن فى كلام المصنف أى والمبيع معين وكان العقد لازما اه ح ل (قوله ولكل حبس عوضه الخ) نعم ان تمانعا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ماله اه شرح مر (قوله فان تنازعا فى الابتداء الخ) مقابله محذوف للعلم به تقديره وان لم يتنازعا فالامر ظاهر اه شيخنا (قوله اجبرا) أى بعد لزوم العقد اه سلطان وقرر شيخنا زى انهما يجبران أيضا اذا كان الثمن كالمبيع فى الذمة وذلك فى السلم أى اذا كان رأس مال السلم فى الذمة ولا يخفى اشكاله لانه لا بد من قبض الثمن قبل التفرق من المجلس وقبل التفرق لا يتأتى الاجبار لانه لا يكون الا بعد اللزوم وفى الروضة *(فرع)* لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن فى زمن الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لا يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع اليه اه ح ل (قوله ان عين الثمن) وكذا ان كانا فى الذمة فيجرى فيهما ما تقدم اه شيخنا (قوله بان كان فى الذمة) أى والمبيع معين وأما عكسه وهو ان يكون الثمن معينا والمبيع فى الذمة وذلك فى بيع الذمم الواقع بغير لفظ السلم اذ لا يشترط فيه قبض فى المجلس ففى هذه الصورة يجبر المشترى ان حضر المبيع الى آخر التفصيل الآتى اه شيخنا (قوله والا بان كان فى الذمة) أى سواء كان حالا أو مؤجلا وقوله فبائع يجبر أى والمبيع معين اه من شرح مر (قوله فبائع يجبر على الابتداء) أى ان باع لنفسه أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه فى الوكالة ولا يتأتى هنا الاجبارهما أو اجبار المشترى ولو تبايع نائبان عن الغير لم يتأت اجبارهما اه شرح مر (قوله فاذا سلم الخ) موضوع هذه المسئلة ان المبيع معين والثمن فى الذمة وذكر فيها خمس مسائل لان المشترى حينئذ اما موسر أو معسر فان كان معسرا فللبائع الفسخ بشرط حجر

فليكتل لنفسه) من زيد (ثم) يكتل (لعمرو) ليكون القبض والاقباض صحيحين (ويكفى استدامة فى) نحو (المكيال) هذا من زيادتى (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض منه) أى من زيد (مالى عليه لك ففعل فسد القبض) بقيد زدته بقولى (له) لاتحاد القابض والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا يلزمه رده لدافعه بل يكيله المقبوض له القابض وأما قبضه لبكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لاذنه فى القبض منه (ولكل) من العاقدين بثمن معين أو فى الذمة وهو حال (حبس عوضه حتى يقبض مقابله ان خاف فوته) بهرب أو غيره وهذا أعم من قوله وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه لما فى اجباره على تسليم عوضه قبل قبضه مقابله حينئذ من الضرر الظاهر (والا) بأن لم يخف فوته (فان تنازعا) فى الابتداء بالتسليم فقال كل منهما لا أسلم عوضى حتى يسلمنى عوضه (اجبرا) بالزام الحاكم كلا منهما باحضار عوضه اليه أو الى عدل فان فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشترى يبدأ بأيهما شاء هذا (ان عين الثمن) كالمبيع (والا) بأن كان فى الذمة (فبائع) يجبر على الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة (فاذا سلم) باجبار أو بدونه

القاضى وان كان موسرا فان حضر ماله بمجلس البيع اجبر على التسليم وان لم يحضر فاما ان يكون فوق مسافة
القصر أو دونها فان كان دونها حجر عليه القاضى وهذا الحجر يسمى الحجر الغريب وان كان فوقها فان صبر البائع
حجر عليه أيضا ويسمى الحجر الغريب أيضا وان لم يصبر فسخ ولا يتوقف على حجر فالحاصل انه هنا حجران غريبان
وحجر غير غريب مع فسخ وفسخ من غير حجر واجبار اه شيخنا (قوله اجبر مشتر) فان أصر على الامتناع
لا يثبت للبائع حق الحبس لاجبار المشترى على التسليم وفيما اذا احضر نوع الثمن يصير بالاجبار على التسليم
محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه بما يفوت حق البائع والالم يكن للاجبار فائدة اه سلطان (قوله ان حضر الثمن)
أى عينه ان تعين والا فنوعه وقوله بمجلس العقد انما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر
لغيره لانه قد لا تقع له خصومة اه شرح م ر (قوله ان حضر الثمن) أى نوعه الذى يقضى منه ان كان فى الذمة
فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى ثمنا الا مجازا (قوله فان أعسر) بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع
وقوله فلبائع فسخ هذا ان سلم باجبار الحاكم والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية
بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكى عن القاضى أبى الطيب وغيره وان
اقتضى كلام الرافعى الاطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح منهجه ولا ينافيه قول الشارح باجبار أودونه لانه
بالنسبة لما اذا احضر الثمن لا بالنسبة لما بعد الا اه شرح م ر (قوله أيضا فان اعسر) أى بان لم يكن عنده
مال يفى بثمنه وقوله أو أيسر بان كان عنده مال يفى بالثمن غير المبيع اه بش (قوله فلبائع فسخ بالفلس) أى
ان سلم باجبار وأما قوله السابق أو بدونه فضعيف والمعتمد انه اذا سلم متبرعا لم يجز له الفسخ ان وفت السلعة
بالثمن اه ح ل وعبارة سم قوله فللبائع فسخ اقتضى هذا كشرح المحلى والروضة انه يفسخ سواء
سلم بالاجبار أم متبرعا وفى الدميرى الصحيح لا فسخ اذا سلم متبرعا اه واعتمد هذا التصحيح م ر تبعا لما
وجده بخط أبيه من اعتماده اذا وفى المبيع بالثمن كما قيده بذلك السبكى أخذا من كلام القاضى أبى الطيب
اه (قوله بشرط حجر الحاكم) وهذا الحجر ليس من الغريب بل هو الحجر المعروف اذ الفرض انه معسر
بخلاف الحجرين اللذين فى المتن فهما من الغريب اذ الفرض فيهما انه موسر اه شيخنا (قوله حجر عليه فى
أمواله) وهذا الحجر يفارق حجر الفلس فى أمور منها ان البائع لا يتسلط به على الرجوع لعين ماله ومنها انه
لا يفتقر لسؤال الغريم ومنها انه لا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم خلافا للاسنوى ومنها انه
ينفق على ممونه نفقة الموسرين ومنها انه لا يتعدى للحادث من أمواله ومنها انه لا يباع مسكنه وخادمه ولا يحل به
دين مؤجل ومن ثم سمى بالحجر الغريب اه ح ل بحروفه لكن قوله ولا يحل به دين مؤجل الاولى اسقاطه
لان الحجر المعروف كذلك وعبارة المتن فى كتاب التفليس ولا يحل مؤجل بحجر انتهت (قوله بان كان ماله بمسافة
قصر) أى من بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم
بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد المبيع لا يقال التسليم انما يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد
مطلقا الا انا نقول ممنوع لما سيعلم فى القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم اذا لم يكن له مؤنة أو تحملها فان كان
لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته فى بلد العقد وقت الطلب واذا أخذها فهى للفيصولة لجواز الاستبدال عنه
بخلاف السلم اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر أى بينه وبين المال
دون مسافة القصر كما هو ظاهر والا بأن كان أبعد من محل العقد الى المال فظاهر انه لا أثر له اذ الصورة ان المال
بمسافة القصر من محل العقد (قوله فلبائع فسخ وأخذ المبيع) ولا يتوقف على حجر كما يعلم من صنيعه حيث أطلق
فيه وقيد ما تقدم بقوله بشرط حجر الحاكم اه ح ل (قوله فى هذا) أى فيما اذا كان ماله فوق مسافة القصر
والذى قبله هو ما اذا كان ماله دون مسافة القصر اه بش (قوله والا فلا حجر) أى لانه لا فائدة له حينئذ لانه فى
حجر الفلس يتمكن من الرجوع فى عين ماله وفيه ان حجر الفلس شرطه زيادة دينه على ماله وهذا ينافى اليسار

(اجبر مشتر) على
تسليمه (ان حضر الثمن)
مجلس العقد (والا فان
أعسر به فللبائع فسخ)
بالفلس وأخذ المبيع بشرط
حجر الحاكم كما سيأتى فى
بابه (أو أيسر فان لم يكن
ماله بمسافة قصر حجر عليه فى
أمواله) كلها (حتى يسلم)
الثمن لئلا يتصرف فيها بما
يبطل حق البائع (والا)
بأن كان ماله بمسافة قصر
(فلبائع فسخ) وأخذ المبيع
لتعذر تحصيل الثمن
كالافلاس به فلا يكلف
الصبر الى احضار المال
لتضرره بذلك (فان صبر)
الى احضاره (فالحجر) يضرب
على المشترى فى أمواله لما
مر ومحل الحجر فى هذا وما
قبله اذا لم يكن محجورا عليه
بفلس والا فلا حجر

الذى هو فرض مسئلتنا الا أن يقال المراد كما علمت من كلامه اليسار بالثمن وهذا يجامع الحجر بالفلس اهـ ح ل وفى ع ش على م ر مانصه ويمكن ان يجاب بأن اليسار انما ينافى الفلس فى الابتداء اما بعده فلا ينافيه لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب مال يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن انه موسر مع الحجر بالفلس لان الحجر بالفلس لا ينفك الا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضى له اهـ (قوله أما الثمن المؤجل) محترز قوله فيما سبق أو فى الذمة وهو حال (قوله فلا حبس له أيضا) هلا حذف هذا الشارح وجعل لو غائية

(باب التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة)

هذا شروع فى الطرف الرابع من الاطراف الخمسة المتعلقة بالبيع وهو الكلام على ألفاظ تحمل فى عرف الشرع على معان غير معانيها اللغوية وعبارة ح ل هذا شروع فى الالفاظ المطلقة التى لها مدلول شرعى تحمل عليه اهـ وعبارة ق ل على المحلى وقدم هذا الباب من الالفاظ المطلقة على ما بعده منها لان هذه مدلول شرعى سابق ينزل عليه ومعانى هذه الالفاظ مختلفة لغة متحدة شرعا كما قالوه اهـ وفى الشوبرى التولية اصطلاحا نقل جميع المبيع الى المولى بمثل الثمن المثلى أو قيمة المتقوم بلفظ وليتك والاشراك نقل بعضه بنسبته من الثمن بلفظ اشركتك والمرابحة بيع بمثل الثمن أو ما قام عليه به مع ربح موزع على الاجزاء والمحاطة بيع ذلك مع حط منه موزع على الاجزاء اهـ عميرة اهـ (قوله تقليد العمل) أى الزامه اهـ شيخنا وفى المصباح وتقليد العامل توليته كأنه جعل قلادة فى عنقه (قوله ثم استعملت فيما يأتى) الاولى ان يؤخر هذا عن الاربعة ليكون راجعا لها الا ان يقال حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله لو قال مشتر) أى بعد قبضه وعلمه بالثمن ولزوم العقد من جهة بائعه فقط سواء لزم من طرفه هو أم لا اهـ شيخنا ومثله فى شرح م ر وع ش عليه وعبارة الشوبرى قوله لو قال مشتر أى له تصرف فى المبيع بان كان بعد اللزوم أو كان الخيار له وحده أو لهما او اذن البائع وبعد القبض فى الجميع انتهت (قوله لو قال مشتر) أى أو مستأجر أو المرأة فى صداقها أو الرجل فى عوض الخلع اهـ ح ل بان ولت المرأة على صداقها بلفظ القيام أو الرجل فى عوض الخلع ان علم مهر المثل فيهما فيصح على الاوجه وهذا هو المعتمد اهـ زى وفى حج وتصح التولية ومامعها فى الاجارة كما هو ظاهر بشروطها ثم ان وقعت قبل مضى مدة لها أجرة فظاهر والا بان قال وليتك من أول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت فى الباقى بقسطه اهـ س ل (قوله من عالم بثمن ما اشتراه) بيان لكل من المشترى والغير واما قوله أو جاهل به فهو من بيان الغير فقط وعبارة ح ل قوله من عالم بثمن ما اشتراه الخ بيان لكل من المشترى وغيره فلابد ان يكون كل من المشترى والغير عالما بالثمن قدرا وصفة ومنها كونه عوضا أو مؤجلا الى كذا ويكون الاجل من حين التولية وان حل قبلها الا من العقد فلا تصح التولية من غير عالم ولا لغير عالم انتهت وعبارة زى ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها الا من العقد على الاوجه اهـ وأصل هذا كله فى شرح م ر (قوله وعلم به) أى المتولى أى باعلام البائع له وهو المشترى الاول أو باعلام غيره اهـ من شرح م ر وأما المولى وهو البائع فى التولية فلابد من علمه قبل الايجاب اهـ من ع ش عليه (قوله كما يعلم ذلك مما يأتى) أى من قوله وليعلما ثمنه الخ وعبارة ع ش انظر فى أى محل يأتى وقد يقال أراد به قوله وبقيمته فى العرض مع ذكره لان المراد منه ان يقول له وليتك العقد بما اشتريت وهو عرض قيمته كذا فان قوله وهو عرض الخ ذكر بعد الايجاب وقبل القبول انتهت وعبارة ح ل قوله كما يعلم ذلك مما يأتى أى فى قوله وليعلما ثمنه لان ذلك عام فى التولية والاشراك ومابعدهما الا انه خاص بالمرابحة كما هو الظاهر المتبادر من كلام المصنف ولا يخفى ان الآتى انما هو فى بعت بما اشتريت أى أو بما قام على خاصة انتهت (قوله وليتك هذا العقد) أى أو البيع فلابد من ذكر العقد أو البيع فلو قال وليتك هذا لم يكن صريحا بل كناية اهـ حلبى فحينئذ قول الشارح ماعداذكره

اما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيره ولو حل قبل التسليم فلا حبس له أيضا

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) من الربح وهو الزيادة (والمحاطة) من الحط وهو النقص وذكرها فى الترجمة من زيادتى (لو قال مشتر لغيره) من عالم بثمن ما اشتراه أو جاهل به وعلم به قبل قبوله كما يعلم ذلك مما يأتى (وليتك) هذا (العقد فقبل) كقوله

قبلته أو توليته (ذ) هو (بيع بالثمن الاول) أى بمثله فى المثلى وبقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن انتقل اليه (وان لم يذكر) أى الثمن فى عقد التولية فيشترط فيها ما عدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين ويثبت لها جميع أحكامه حتى الشفعة فى شقص مشفوع عفا عنه الشفيع فى العقد الاول (ولو حط عنه) أى عن المولى (كله) أى كل الثمن

أى وما عدا ذكر المبيع أيضا اذ لا يشترط بل لو قال وليتك العقد كفى (قوله قبلته أو توليته) قياس ما مر فى البيع الاكتفاء بقبلت وتوليت من غير ضمير اه ع ش (قوله فبيع بالثمن الاول الخ) قضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام ينقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع مطالبة المتولى وان توقف فيه الامام ولو اطلع المتولى على عيب قديم بالمبيع لم يرده الا على المولى فيما يظهر وان قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وان ظاهر نص الشافعى يقتضى انه يتخير اه شرح م ر ويملك المتولى المبيع من حين عقد التولية دون زوائده المنفصلة الحادثة فى يد المولى فهى له لا للمتولى اه من الروض (قوله فى المثلى) هو النقد فقط وكل ما عداه هو متقوم هنا ويشير الى ذلك مقابلة الشارح له بالعرض حيث قال وبقيمته فى العرض ولم يقل فى المتقوم وبهذا يسقط ما كتبه ع ش ونصه قوله وبقيمته فى العرض قد يشكل بان العرض ما قابل النقد ومنه البر ونحوه فيخالف قوله أى بمثله فى المثلى فلو قال أو قيمة المتقوم وبه مطلقا ان انتقل اليه كان أولى اه (قوله مع ذكره) أى العرض وهذا شرط لدفع الاثم لا للصحة اذ صورة المسئلة ان المشترى عالم بانه اشتراه بعرض وبذلك العرض لكن يجهل قيمته فيقول له وليتك العقد بالثمن وهو عرض قيمته كذا فلو كان المشترى جاهلا بما اشتراه به كان ذكر الثمن مطلقا مثليا أو متقوما شرطا فى صحة العقد وان كان عالما به من كل وجه لم يشترط ذكره لا للصحة ولا لدفع الاثم سواء كان مثليا أو متقوما اه شيخنا وعبارة شرح م ر ولو قال المشترى بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض جاز كما جزم به ابن المقرى وقولهم مع العرض شرط لانتفاء الاثم اذ يشدد فى البيع بالعرض ما لا يشدد فى البيع بالنقد كما يأتى لا لصحة العقد لما يأتى ان الكذب فى المرابحة وفى غيرها لا يقتضى بطلان العقد انتهت (قوله وبه) أى بعين الثمن الاول مطلقا أى مثليا أو متقوما اه ح ل وهذا يفيد انه لو كان الثمن مثليا وانتقل اليه لم تصح التولية الا بعينه تأمل سم على منهج اه ع ش على م ر وقوله بان انتقل اليه كأن انتقل اليه بهبة بان كان البائع وهب الثمن للمتولى فيأخذ المبيع بعين ما اشتراه المولى له اه ح ل (قوله بان انتقل اليه) هو ظاهر ان انتقل اليه بتمامه فان انتقل اليه بعضه احتمل ان يجب دفع ذلك البعض مع بدل ما لم ينتقل اليه اه ع ش (قوله فى عقد التولية) أى حيث علم ان عقد التولية بيع لظهور انها بالثمن الاول لما سيأتى ان خاصيتها التنزيل على الثمن الاول أى سواء ذكر كأن قال بما اشتريت أو لم يذكروا ما ذكر العقد أو البيع فلا بد منه فلا يكفى ان يقول وليتك هذا بل يكون كناية كما تقدم وحيث كان لا يجب ان يقول بما اشتريت أو بما قام على بل يكفى ان يقول وليتك العقد كيف يجب عليه ان يذكر العرض وقيمته وقد يقال يجب ذلك اذا وجب ان يتعرض لذكر الثمن بان كان المشترى لا يعلمه لان الشرط ان يعلم المشترى ذلك ولو باعلام البائع به اه ح ل (قوله من شروط البيع) كقدرة تسلم وتقابض الربوى لان حد البيع صادق عليها وقوله ويثبت لها جميع أحكامه ومنها بقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لانه ملك جديد اه شرح م ر (قوله حتى علم المتعاقدين) انما أخذه غاية لانه لما ذكر ان الثمن لا يشترط ذكره ربما يتوهم انه لا يشترط علمهما به اه عنانى (قوله ولو حط عنه الخ) الاولى تأخير هذه المسئلة عن الاشراك والمرابحة لجريانها فيهما أيضا بل وفى المحاطة اه من زى وعبارته وكالحط الابراء وارث المولى الثمن أو بعضه فيأتى فيهما هذا التفصيل والحط يأتى فى الاشراك بل وفى المرابحة والمحاطة فلو أخره عنها كان أولى نعم لا يلحقه حط بعد المرابحة (قوله ولو حط عنه الخ) الاوجه انه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه اه شرح م ر وصورة الوصية بالثمن ما لو أوصى المالك لزيد بثمن عبده اذا بيع بعد موته وقبل زيد الوصية فباع الوارث العبد لبكر بدين فى ذمته ثم ولى بكر عقد البيع لعمرو وحط زيد الموصى له بالثمن وأسقطه عن المشترى من الوارث وهو المولى فلا يسقط عن عمرو المتولى لان زيدا أجنبى من العقد لانه ليس بائعا ولا مشتريا وصورة

الحوالة مالو باع زيد لبكر عبدا مثلا بثمن في ذمته ثم ان زيدا أحال خالدا بدينه الذي عليه على ذلك الثمن الذي على بكر فباع بكر العبد بعقد التولية لعمرو فجاء خالد المحتال وأسقط الدين المحال به عن بكر أي أبرأه منه فلا يسقط عن عمرو لان خالدا المحتال اجنبي من العقد تأمل (قوله بعد لزوم تولية) أي من جانب المولى وظاهر كلامهم ان الحط للكل أو البعض يأتي في الربوي وفيه نظر لانه يعتبر فيه التماثل اه ح ل وعبارة الشوبري قوله انحط عن المتولي أي في غير عقد الربا المشترط فيه التماثل اه ايعاب انتهت (قوله ولو بعد التولية) الاظهر ولو قبل التولية (قوله انحط عن المتولي) شمل اطلاقه مالو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المتولي فيرجع المتولي بعد الحط على المولى بقدر ماحط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين ان اللازم للمتولي ما استقر عليه العقد بعد التولية وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع اليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولي شئ لان الهبة لادخل لعقد البيع الاول فيها حتى تسري منه الى عقد التولية اه ع ش على م ر (قوله انحط عن المتولي) وفي صورة البعض يتم البيع أي عقد التولية على جميع المبيع فيملك المتولي جميع المبيع بالبعض الذي استقر عليه العقد (قوله لانها حينئذ بيع بلا ثمن) ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البائع بشئ اه ح ل (قوله ووكيله) أي في الحط اذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير اذن موكله اه ع ش على م ر (قوله ومن اقتصر على البائع) أي كالروضة ولو عبر بالسقوط بدل الحط لشمل مالو ورث المولى الثمن أو بعضه فانه يسقط عن المتولي حتى لو ورث الكل قبل التولية أو بعدها وقبل اللزوم لم تصح وفيه ان هذا يشمل حط الموصى له والمحتال به فحطهما لا عبرة به لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير ومثل الحط الهبة لما سيأتي ان هبة الدين لمن هو عليه ابراء فلا يحتاج الى قبول ومثل الهبة الصدقة وهل مثلهما الوصية وكما يكون الحط في التولية يكون في الاشراك والمرابحة أيضا فلو أخره عن الثلاثة لكان أولى نعم لا يلحق حط بعد المرابحة اه ح ل (قوله في شرطها) وهو شرط البيع حتى علم المتعاقدين اه شيخنا وقوله وحكمها ومنه الحط فاذا حط كله بعد لزوم الاشراك أو بعضه انحط مطلقا عن المشتري الثاني لان الاشراك تولية في بعض المبيع اه ح ل وعبارة ق ل على الجلال قوله في أحكامها السابقة منها الحط ولو للبعض وانه لو كان حط البعض قبل الاشراك لم يصح الا بقدر مايخصه من الباقي وانه لو حط الثمن كله قبل لزوم عقد الاشراك لم يصح أو بعده انحط عن الثاني وانه لو كان عرضا لم يصح الاشراك الا ان انتقل أو ذكره مع قيمته كما مر وانه متى انتقل تعين عينه وانه اذا لم يذكر لفظ العقد كان كناية على المعتمد كما مر وعلى ذلك يحمل كلام المنهج ويصح رجوع كلامه للتولية أيضا وغير ذلك من الاحكام انتهت (قوله كقوله أشركتك فيه) أي في العقد أو في هذا المبيع أو في بيع هذا ولابد من ذلك أي ذكر العقد أو البيع كما سيأتي في كلامه فلو قال أشركتك في هذا لم يكف بل يكون كناية وان كان ظاهر كلامه كأصله انه لا يشترط ذكر ماذكر في الاشراك ويشترط في التولية حيث صرح بالعقد في التولية وسكت عنه هنا مع ان الامام انما بحث ذلك أي تعين العقد في الاشراك وقيس عليه التولية اه ح ل (قوله نصف مثل الثمن) أي في المثلي أي أو نصف قيمته في العرض مع ذكر العرض أو نصفه مطلقا ان انتقل اليه وان لم يذكر الثمن اه ح ل (قوله فيتعين النصف) ولعل وجهه ان عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن الى أشركتك قرينة على ذلك والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شئ وبقي مالو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع فيه نظر والاقرب ان له الربع لان عدوله عن قوله بنصف الثمن الى قوله بخمسين قرينة على انه بيع مبتدأ وكأنه قال بعتك ربعه بخمسين اه ع ش على م ر (قوله لم يصح للجهل بالمبيع) ظاهره وان قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغي ان محل البطلان مالم يعين جزأ من الثمن فان ذكره كأن قال أشركتك في شئ منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على ارادة مايقابله من المبيع فيصح ويكون في الاولى شريكا بالنصف

(بعد لزوم تولية أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المتولي) لان خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وخرج بزيادتي كله بعد لزوم تولية مالو حط كله قبل لزومها سواء أحط قبلها أم بعدها وقبل لزومها فلا تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن سواء في ذلك الحط من البائع أو وارثه أو وكيله ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب (واشراك) في المشترى (ببعض مبين كتولية) في شرطها وحكمها كقوله أشركتك فيه بالنصف فيلزمه نصف مثل الثمن فان قال أشركتك في النصف كان له الربع الا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به النووي في نكته فلو لم يبين البعض كقوله أشركتك في شئ منه لم يصح للجهل بالمبيع

وفى الثانية شريكا بالربع اه ع ش (قوله فلو أطلق الاشراك) أى عن ذكر البعض فهذا محترزه قوله ببعض وأما محترز قوله مبين فقد ذكره الشارح اه (قوله فلو أطلق صح مناصفة) قال الزركشي لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثانى اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والاشبه الثانى وينبغى ان مثل ذلك عكسه كان اشترى شيأ ثم قال لاثنين اشركتكما فيه فيكون المبيع أثلاثا وهذا اذا تساوت الحصص فان اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ثم قالوا لرابع أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاث النصف وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لانه الاظهر هنا ولا يظهر كونه كاحد الثلاثة لاختلاف انصبائهم اه ببعض تغيير (قوله بان يقول أشركتك فى بيع هذا) اشارة للمبيع وقوله أو فى هذا العقد أى أو فى هذا المبيع ومن هذا التقرير يعلم انه لا يشترط ذكر الثمن كما تقدم فى التولية وتشبيه الاشراك بالتولية قد يشمله كما يشمل اشتراط التصريح بنحو العقد اه ح ل (قوله وصح بيع مرابحة) أى ونحوها مما فى معناها فى غير تولية واشراك لان خاصتهما التنزيل على الثمن الاول اه ح ل أى صح البيع المشتمل عليها وقوله وربح درهم بالجر والنصب على العطف أو على المفعول معه والرفع بعيد ولم يذكر معنى المرابحة والمحاطة لغة وشرعا ويجوزان يقال هما مصدران لرابح وحاطط لغة فيكون معنى المرابحة اعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيأ مما يستحقه صاحبه وأما شرعا فهو فى المرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه اه ع ش على م ر (قوله وصح بيع مرابحة) أى من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم بيع المساومة هى ان يقول اشتر بما شئت اه وكتب أيضا قوله للاجماع الخ يشعر بأنه قيل بحرمة المرابحة ويصرح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المرابحة خروجا من خلاف من حرمها أو أبطلها من السلف اه شرح الارشاد لشيخنا وهو فى شرح الروض (قوله أى بمثله) أى فى المثلى أى وبقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا ان انتقل اليه على قياس ما تقدم فى التولية والاشراك اه ح ل (قوله وربح درهم لكل عشرة) فلو ضم الى الثمن شيأ وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتكه بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده صح وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتى اه شرح م ر (قوله لكل عشرة) أى أو على كل عشرة ولو قال وربح درهم من كل عشرة صح على الاوجه ثم ان أراد تعليلا فكاللام والا فلا ربح والمعتمد انه من كاللام لئلا يلزم الغاء قوله وربح درهم رملى زى اه ع ش (قوله وده اسم لعشرة الخ) عبارة م ر وده بفتح المهملة وهى بالفارسية عشرة ويازواحد وده بمعنى ما قبلها وآثره بالذكر لوقوعه بين الصحابة واختلافهم فى حكمه انتهت وحاصله ان ده اسم لعشرة ويازمن يازده اسم لواحد وظاهر هذه العبارة ليس مرادا لانه يوهم ان ربح العشرة أحد عشر بل المراد منها ان ربح العشرة واحد فقط وحينئذ كان الظاهر للمصنف ان يقول بدل هذه العبارة وربح ده يازبدون ده لما علمت ويجاب عنه بان لفظ ياز فى اللغة الفارسية لا يدل على الواحد الا اذا ضم الى ده فلذلك ذكره الشارح منضما اليه بخلاف يك فى تلك اللغة فانه يدل على الواحد سواء انضم الى لفظ ده أم لا اه بجيرمى وفى حاشية ع ش على م ر ما نصه لا يقال قضية هذا التفسير ان ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الاصل والربح واحدا وعشرين لانا نقول لا يلزم تخريج الالفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو

(فلو اطلق) الاشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما كما لو أقر بشئ لزيد وعمرو وقضية كلام كثير انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره يشترط ذكره بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى أشركتك فى هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية (وصح بيع مرابحة كبعت) كقول من اشترى شيأ بمائة لغيره بعتك (بما اشتريت) أى بمثله (وربح درهم لكل) أو فى كل (عشرة أو ربح ده يازده) هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشرة ويازده اسم لاحد عشر

هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكان المعنى عليه وربح ده ما يصيرها أحد عشر اه وعبارة ح ل قوله ويازده اسم لاحد عشر أى لهذا العدد المركب فليس يازا اسما للواحد مطلقا بل لواحد مصحوب بالعشرة وأما الواحد فقط فيقال له فى تلك اللغة يك وحينئذ كان مقتضى ظاهر اللفظ ان يكون لكل عشرة أحد عشر ربحا انتهت (قوله وصح بيع محاطة) أى ولو فى تولية واشراك اه ح ل (قوله وتسمى مواضعة) أى ومخاسرة أيضا اه م ر (قوله كبعت بما اشتريت) أى أو برأس المال أو بما قام على أو نحوها ولو ملكه بلا عوض أو ملكه بارث أو وصية أو نحوهما ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب وله ان يقول فى عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا ويذكر أجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح بان يقول قام على بمائة هى أجرة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعتكها بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لانه كذب اه شرح م ر (قوله كبعت بما اشتريت) لو زاد وهو مائة ثم تبين انه اشتراه باقل أو باكثر جاء فيه ما يأتى من كلامه وهذا بخلاف ما تقدم فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه وهو ألف أو بزنة هذه الحصاة ذهبا وهو مائة فانه ينعقد بالف فى الاولى والمائة فى الثانية وان لم يطابق الواقع على ما أفتى به السمهودى فى الاجوبة المدنية عن الاسئلة اليمنية اه شوبرى (قوله وحط ده يازده) الظاهر تعين النصب هنا لبعد الجر جدا اه شيخنا والاولى ان يقول وحط يازمن يازده لان يازا اسم لواحد ويصير المعنى درهم من كل أحد عشر (قوله ويحط من كل أحد عشر واحد) فلو كان ما اشتراه بمائة فالثمن فى المحاطة تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة اه شرح م ر (قوله ويحط من كل أحد عشر واحد) بيان للمراد من العبارة وان كان ظاهرها غير مراد اه (قوله ويدخل فى بعت بما اشتريت) صورة المسئلة ان المولى قام عليه المبيع بثمن ومؤن استرباح والمشترى عالم بهما تفصيلا فاذا قال المولى بعت بما اشتريت لم تدخل المؤن فى عبارته فلا تلزم المتولى واذا قال بعتك بما قام على دخلت فى عبارته فتلزم المتولى هذه صورة المسئلة وأما لو لم تكن هناك مؤن فلا فرق بين العبارتين وأما لو كان المشترى جاهلا بالمؤن فلا بد من ذكر البائع لها فى العقد ليصح ولا يقال يدخل فى بعت بما قام على المؤن لانها مذكورة صريحا فلا معنى لدخولها فتأمل ولا تصغ لما قيل هنا اه شيخنا (قوله ويدخل فى بعت الخ) أى أو وليتك العقد أو أشركتك فى هذا العقد فلا يختص هذا ببيع المرابحة والمحاطة كما قد يتوهم من صنيعه اه ح ل (قوله بما اشتريت) أى أو ثبت أو حصل أو بما هو على أو بما وزنته اه شرح م ر (قوله الذى استقر عليه العقد) أى المراد بالثمن هنا ما لزم المشترى دفعه للبائع الاول وقت لزوم عقده فان كان الحط قبل عقد المرابحة صحت بلفظ الشراء دون القيام أو بعده لم يتعد الحط للمشترى الثانى اه ق ل على الجلال لما تقدم عن زى ان الحط بعد عقد المرابحة لا يلحق المشترى الثانى (قوله فى زمن خيار المجلس) مفهومه ان هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر اه ع ش (قوله فى زمن خيار المجلس) متعلق بالحط والزيادة وأما لو حط فى المرابحة بعد اللزوم للعقد الاول وقبل لزوم عقد المرابحة أى بعد جريانها وقبل لزومها لم يلحق المشترى فلا يحط عنه كما لا يحط عنه بعد لزومها وان وقع الحط قبل جريان المرابحة فان حط الكل لم يجز بيعه بلفظ قام على ويجوز بلفظ الشراء وان حط البعض جاز بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ القيام الا بعد اسقاط المحطوط اه ح ل (قوله ويدخل فى بعت الخ) أى أو وليتك العقد أو أشركتك فى هذا العقد وقوله ثمنه أى الذى استقر عليه العقد عند اللزوم ويدخل فى ما قام على المكس وفك خلاص المغصوب اه ح ل وعبارة ج اما الحط للبعض بعد اللزوم فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يلحق أو الكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه شئ بل مع الشراء وهو يفيد صحة البيع مرابحة بما قام على فى صورة حط البعض حيث ذكر ما بقى من الثمن بعد الحط وأقره سم اه ع ش على م ر (قوله ويدخل فى بعت

(و) صح بيع (محاطة) وتسمى مواضعة (كبعت) أى كقول من ذكر لغيره بعتك (بما اشتريت وحط ده يازده) فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما ان الربح فى المرابحة واحد من أحد عشر (ويدخل فى بعت بما اشتريت ثمنه) الذى استقر عليه العقد (فقط) وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه فى زمن خيار المجلس أو الشرط (و) يدخل فى بعت

بمـا قام على) معناه انه يضمها على الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشياء مع الجهل بها اه شرح مر . وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به انه لو أخبر بانه قام بعشرة ثم تبين انها في مقابلة مالا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة و ربحها كما يأتى اه . شرح مر (قوله بمـا قام على) أى او بمـا وزنته وان نازع فيه الاذرعى و يدخل فيما قام عليه المكس كما فى الروض بخلاف خلاص المغصوب اه شوبرى أى ان حدث غصبه عند المشترى اما اذا كان ذلك قبل البيع فيدخل كالمؤن للمرض القديم وبهـذا يجمع بين التناقض فى ذلك (قوله كاجرة كيال للثمن المكيل) عبارة شرح مر بعد مثل هذا وعـلم ممـا تقرر ان صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا أو يلتزم المشـترى مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد فى صحة كيل ما كاله البائع فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص أو يشـتريه جزافا ثم يكيله باجرة ليعرف قدره أو يشـترى مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فاجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ان يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشترى السلعة به أو يلتزم المشترى أجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر اذا لزمت المولى وأداها اه وكتب عليه ع ش قوله أو يلتزم المشـترى الخ أى أو يلزمه بها من يراه اه ح *(فرع)* الدلالة على البائع فلو شرطها على المشـترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر واقره مر واعتمده وجزم به اه سم على منهج وكيفية التزام المشترى أن يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة وسـيأتى للشيخ فى آخر باب الضمـان ما يقتضى البطلان نقـلا عن الاذرعى ثم قال وهو كما قال و يوجه بانه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى حطبا بشرط أن يحمله الى منزله وتقدم له التصريح فيه بالبطلان وأى فرق بين هـذا و بين ما لو قال بعتكه بكذا سالما مع أنه تقدم عن مر البطلان (قوله كأجرة كيال) هذا كله كما هو ظاهر ان وقع عقد نحو اجارة ثم دفع ما به وقع العقد والا لو فعل ذلك بلا عقد ثم دفع له نحو الاجرة كما هو المعتاد فلا يدخـل ذلك لانه متبرع به فتنبه له فانه ربمـا توهم فيه *(تنبيه)* ذكر فى الجواهر أن الحكم فيما ذكر العرف أى عرف التجار فما عده أهله من مؤن التجارة دخل وما لا فلا اه وانمـا يرجع اليه فيما لم ينصوا فيـه على شئ والا عمل بمـا قالوه وان فرض أنه يخالف العرف الآن كما فى نظائر ذلك اه ايعاب اه شوبرى (قوله ومكان) أى قد اكترى لاجـل المبيع بخلاف ما يأتى فى قوله وفى معنى اجرة عمله الى قوله كمكترفان صورته أن البائع كان مكتريا له لا للمبيع بل لشئ آخر اه شيخنا وفى ع ش على مر ما نصه قوله وفى معنى أجرة عمله الخ لا تنافى بين هذا وقوله أولا ومكان لان ذلك فيمـا اذا اكتراه لاجل أن يضعه فيه وهذا فيما اذا كان مستحقا له قبل الشراء و وضعه فيه (قوله وتطيين دار) كتبييضها بخلاف ترميمها لانه للاستبقاء اه ح ل (قوله زائد على المعتاد للتسمين) أى وان لم يحصل ذلك بل وان حصل منه المرض اه ع ش (قوله ان اشتراه مريضا) أى وان استمر مرضـه وتزايد عنده لان ما حدث من أثار الاول بخلاف ما لو اشـتراه سليمـا ثم مرض عنده فانها لا تحسب عليه اه زى اه ع ش و يدخل ثمن الدواء اه ح ل (قوله المستوفاة من المبيع) أى ما استحق استيفاؤه من فوائده ان وجدت والا فقد لا يحصـل منه فوائد ومع ذلك لا يدخـل منه شئ اه ع ش (قوله لا أجرة عمله) بالرفع عطف على قوله ومؤن استرباح و بالجر عطفا على مدخول الكاف وهو الاحسـن ليكون فيه اشارة الى أن هـذه من جملة مؤن الاسـترباح (قوله وطريقه) أى طريق ادخال أجرة عمله أو العـمل المتطوع به أن يقول ما ذكـر أى فما تقـدم كانت صورته أنه قال بعتك بمـا قام على ولم يقل وهو كذا وكذا فيدخـل فيه ما تقـدم لا أجرة عمـله فان أراد دخولها ذكرها فى العبارة (قوله أجرة مسـتحقه) أى الشئ الذى يستحقه البائع بملك أو اجارة اه شيخنا (قوله وليعلما ثمنه) هذا شرط للصحة وسكت عن هذا وما بعده فى الترجمـة فـكان حقـه أن يقول وما يتعلق بذلك اه ح ل (قوله أى المتبايعان) أي فى التوليـة والاشراك

(بما قام على ثمنه ومؤن استرباح) أى طلب الربح فيه (كأجرة كيال) للثمن المكيل (ودلال) للثمن المنادى عليه الى ان اشـترى به المبيع (وحارس وقصار وقيمـة صبغ) للمبيع فى الثلاثة وكأجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد عـلى المعتاد للتسمين وكأجرة طبيب ان اشتراه مريضا وخرج بمؤن الاسترباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخـل و يقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (لا اجرة عمله و) لا اجرة (عمل متطوع به) فلا تدخل لان عمـله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا واجرة عملى أو أجرة المتطوع عنى وهى كذا وربح كـذا وفى معنى أجرة عمله أجرة مستحقه بملك أو غـيره كمكترى (وليعلما) أى المتبايعان وجوبا

(ثمنه) أى المبيع فى نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) فى بعت بما قام على فلو جهله أحدهما لم يصح البيع (وليصدق بائع) وجوبا (فى اخباره) بقدر ما استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وان اقتصر الاصل على الحادث وبغبن وبشراء من موليه وبأنه اشتراه بدين من مماطل او معسر ان كان البائع كذلك لان المشترى يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الاغراض تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد فى البيع به فوق ما يشدد فى البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين شرائه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية ظاهر فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وستأتى الاشارة الى ذلك واطلاق الاخبار أولى من تقييده بما قاله (فلو أخبر) بأنه اشتراه (بمائة) وباعه مرابحة أى بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما مر (فبان) أنه اشتراه (بأقل) بحجة أو اقرار (سقط الزائد وربحه) لكذبه (ولا خيار) بذلك لهما أما البائع

والمرابحة والمحاطة اه ح ل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وان كفت فى البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح على الاصح اه شوبرى ومثله فى شرح م ر قال ع ش عليه وينبغى أن محل عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولى (قوله ثمنه) أى قدرا وصفة ولو باخبار البائع ولو كان الاخبار كاذبا فى التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة ولا يكتفى بمشاهدته مع عدم العلم بقدره لكن فى شرح الروض التقييد بالمرابحة وتقدم ان هذه العبارة لا تختص ببيع المرابحة بل تأتى فى التولية والاشراك أيضا وهذا هو الذى احال عليه فى التولية بقوله كما يعلم ذلك مما يأتى الخ اه ح ل (قوله وليصدق بائع فى اخباره) وصورة المسئلة ان المشترى وهو المتولى فى التولية جاهل بالمخبر به فالاخبار حينئذ واجب لصحة العقد فيجب عليه الصدق فى اخباره فلو كذب لم يبطل العقد كما سيأتى فى الشارح هذا وأما لو كان المشترى عالما بالمذكورات لم يجب على البائع الاخبار ولا يجب عليه الصدق من حيث العقد بل من حيث تحريم مطلق الكذب اه شيخنا (قوله بقدر ما استقر عليه العقد) فان زال ملكه عنه ثم اشتراه باقل أو أكثر أخذ بالثانى فان بان الكثير عن مواطأة كره وتخيير كما بحثه فى الروضة واستشكل تخيير المشترى بما لو واطأ البائع من يزيد فى سلعة حتى اشتريت باكثر من قيمتها فان المشترى لا يخير ويجاب بان المشترى ثم مقصر حيث قدم على شراء ذلك واغتر بالزيادة وهنا لا تقصير منه فانه هنا معتمد على نظر البائع وأمانته كما مر فالمقصر هو البائع ايجاب اه شوبرى (قوله بقدر ما استقر عليه العقد) أى عند اللزوم فلو اشترى شيأ ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول أو باكثر منه أخبر وجوبا بالاخير فلو بان الكثير من الثمن فى بيع مواطأة فله الخيار ان باعه مرابحة كما قيده الحجازى فى مختصره للروضة اه ح ل (قوله وبشراء بعرض) أى ولو مثليا كما قاله المتولى وتعليله صريح فيما قالوه وجزم السبكى تبعا للماوردى بان المراد بالعرض المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته اه س ل (قوله قيمته كذا) أى وقت العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك اه س ل (قوله يعتمد أمانته) افهم انه لو كان عالما لم يحتج الى اخبار وهو كذلك وكذا كل ما يجب الاخبار به اه ق ل على الجلال (قوله فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك) أى المذكور وهو الامور الثمانية فى كلامه والمراد من هذه العبارة فلو أخبر كاذبا بدليل المقابلة فالمراد أنه أخبر كاذبا ولو فى القدر والصفة فان البيع صحيح ولو فى الكذب فى القدر كما ذكره المتن بقوله فلو أخبر بمائة فبان باقل الخ فالحاصل أن صورة المسئلة أن المشترى جاهل بالمذكورات حتى بالقدر والصفة وحينئذ فاصل الاخبار واجب لصحة العقد واما وجوب الصدق فيه فلدفع الاثم وان العقد صحيح فيما اذا كذب فى شئ من المذكورات حتى فى القدر والصفة وان الخيار يثبت للمشترى مطلقا أى فى الكذب فى القدر أو غيره من المذكورات هذا مقتضى سياق كلامه لكن يرد عليه أنه يناقض قوله فيما بعد فلو أخبر بمائة الخ الصورتين فقد انحط كلامه فيهما على أنه لا خيار للمشترى اللهم الا أن يجاب بسلوك التأويل فى العبارة بان تبقى على عمومها فى قوله فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك بالنسبة لقوله فالبيع صحيح ويخص قوله بشئ من ذلك بغير القدر بالنسبة لقوله لكن للمشترى الخيار ويكون قوله المذكور الخ معتمدا وان كان المشار اليه بقوله وستأتى الاشارة ضعيفا لانه اشارة الى قول الشارح فيما سيأتى وللمشترى حينئذ الخيار الخ اه (قوله فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك) فيه أن من جملة ما يصدق به اسم الاشارة الاخبار بقدر الثمن وصفته وترك الاخبار به للجاهل مبطل أو لعالم لم يبطل اه ح ل وقد عرفت ان هذا لا يرد الا على ظاهر العبارة من ان المراد انه ترك الاخبار رأسا وتقدم ان المراد منها انه أخبر كاذبا (قوله لكن للمشترى الخيار) أى فورا لانه خيار عيب اه ع ش على م ر (قوله الى ذلك) أى الى صحة البيع أو اليها والى ثبوت الخيار للمشترى على الوجه الضعيف الآتى فى كلامه اه شيخنا اما الصحة أشار لها فى المتن بقوله فان صدقه صح وثبوت الخيار أشار له فى الشارح بقوله وللمشترى حينئذ الخيار اه (قوله أولى من تقييده بما قاله) عبارته وليصدق البائع فى قدر الثمن والاجل والشراء بالعرض

فلتدليسه وأما المشترى وهو ما اقتصر عليه الاصل فلانه اذا رضى بالاكثر فبالاقل أولى (أو) أخبر بمائة (فأخبر) ثانيا (بأزيد وزعم غلطا) فى اخباره أولا بالنقص (فان صدقه المشترى (صح) البيع كالوغلط بالزيادة ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى (والا) بأن كذبه المشترى (فان لم يبين) أى البائع (لغلطه) وجها (محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) ان أقامها عليه لتكذيب قوله الاول لهما (والا) بأن بين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع الى غيره أوجاءنى كتاب مزور من وكيلى ان الثمن كذا (سمعت) أى بينته بان الثمن أزيد وقيل لا تسمع لتكذيب قوله الاول لها قال فى المطلب وهذا هو المشهور فى المذهب والمنصوص عليه (وله تحليف مشتر فيهما) أى فيما اذا لم يبين وما اذا بين (انه لا يعرف) ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فان حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وهو الاظهر فيحلف ان ثمنه الازيد وللمشترى الخيار حينئذ بين امضاء العقد بما حلف عليه و بين فسخه قال فى الروضة وأصلها كذا أطلقو

و بيان العيب الحادث عنده (قوله سقط الزائد وربحه) أى يتبين انعقاد العقد بما عداهما فلا يحتاج لانشاء عقد كما توهمه عبارة الاصل اهـ س ل (قوله فلتدليسه) فيه قصور اذ قد يكون معذورا فى الاخبار الاول اهـ رشيدى على م ر (قوله فلانه اذا رضى بالاكثر الخ) من هذا التعليل يؤخذ ان هذا لا يختص بالقدر بل مثله الصفة من الاجل وغيره فاذا لم يذكر أجلا أصلا أو ذكر أجلا أكثر مما تبين أو ذكر صفة دون ما تبين لاخيار له تأمل اهـ ح ل (قوله أو فأخبر بازيد) أو عاطفة على أخبر والفاء عاطفة على بان كما يشير له صنيع الشارح (قوله و زعم غلطا) قال فى شرح الروض اقتصروا فى حالة النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا تتأتى فيه اهـ سم (قوله صح البيع) لا حاجة اليه بل يوهم انه فى حالة التكذيب لا يصح وليس كذلك ولعله انما أتى به نظرا للرد على المقابل القائل فى ذلك بالبطلان اهـ ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر ولو زعم ان الثمن مائة وعشرة مثلا وانه غلط فيما قاله أولا انه مائة وصدقه المشترى على ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة فى الاصح لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح صحته والله أعلم كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع انتهت (قوله كما لو غلط بالزيادة) وهى الصورة المتقدمة فى قوله فلو أخبر بمائة فبان باقل الخ (قوله بفتح الميم) أما بكسرها فهو الواقعة نفسها يعاب وكتب أيضا بفتح الميم أو بكسرها اهـ شوبرى (قوله جريدتى) هى بفتح الجيم وكسر الراء المهملة وسكون التحتية وفتح الدال المهملة اسم للدفتر المكتوب فيه ثمن أمتعته ونحوها قال على الجلال لكن قد راجعت المصباح والمختار والقاموس فلم أجد فيها الجريدة بهذا المعنى وقوله فغلطت من باب طرب كما فى المختار (قوله مزور من وكيلى) أى عنه أو عليه اهـ ح ل (قوله سمعت أى بينته) وعلى السماع يكون كما لو صدقه فيأتى فيه خلاف الشيخين والراجح صحة البيع ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى على ما سيأتى اهـ شوبرى (قوله وما اذا بين) أى ولم يقم بينة فان أقامها فليس له التحليف اهـ ع ش على م ر (قوله انه لا يعرف ذلك) أى ان الثمن مائة وعشرة اهـ شرح م ر وقوله لانه قد يقر الخ أى فان أقر فيكون كالتصديق السابق فى المتن أى فيثبت الخيار للبائع ولا تثبت الزيادة وقوله امضى العقد الخ أى ولا خيار لواحد منهما ولا تثبت الزيادة وقوله وللمشترى حينئذ أى حين اذ حلف البائع يمين الرد وهذا لا يصح ترتبه على البناء المذكور لان البناء المذكور يقتضى نقيض هذا أى يقتضى ان الخيار للبائع دون المشترى وقوله بما حلف عليه أى بالزيادة التى حلف عليها البائع أى فتثبت الزيادة على هذا القول وقوله وأصلها أى للرافعى وقوله كذا أطلقوه أى أطلقوا هذا الحكم وهو ان الخيار للمشترى وقوله ومقتضى قولنا الخ أى فلا نطلق القول المذكور بل نبنى اليمين المردودة على القول بانها كالاقرار فيعود فيه ما ذكرنا الخ (قوله ردت على البائع بناء الخ) أى ردت فيهما بناء الخ أى وأما ان بنينا على انها كالبينة لم ترد الا فيما اذا بين اذ لا فائدة فى البينة عند عدم التبيين فكذلك ما هو مثلها فى كلامه طى اهـ شيخنا وبعبارة أخرى قوله بناء الخ انما قيد بهذا ليكون الرد فى المسئلتين أما لو بنينا على مقابله لم ترد الا فى الثانية دون الاولى وهى ما اذا لم يبين وجها محتملا لان البينة هناك لا تسمع فحينئذ لا ترد اليمين لعدم فائدتها كالبينة (قوله وللمشترى حينئذ) أى حين حلف البائع يمين الرد وعلى هذا القول تثبت الزيادة للبائع كما أشار له الشارح بقوله بين امضاء العقد بما حلف عليه هذا والمعتمد ان الخيار انما يثبت للبائع لا للمشترى ولا تثبت الزيادة والحاصل ان الزيادة لا تثبت للبائع فى جميع الصور وان الخيار لا يثبت للمشترى فى جميعها على المعتمد من خلاف فى بعضها وانما التفصيل فى ثبوت الخيار للبائع وعدمه (قوله كذا أطلقوه) أى أطلق الفقهاء القول بان للمشترى الخيار أى لم يبنوه على ان اليمين المردودة كالاقرار والتصديق أو كالبينة ولو بنوه على واحد من هذه الثلاثة لما قالوا ان الخيار للمشترى بل قالوا الاخيار له لانه تقدم فى حالة التصديق ان الخيار للبائع لا للمشترى وكذلك اذا بين لغلطه وجها محتملا فان الخيار للبائع

لا للمشتري وما هنا كذلك أي فالخيار للبائع لا للمشتري على المعتمد فلما أطلق الفقهاء ذلك أي لم يبنوه على ان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة قالوا للمشتري الخيار ولو بنوه على واحد مما تقدم لم يقولوا عنه الخيار اه تقرير شيخنا عشماوي (قوله كذا أطلقوه) أي الفقهاء وتفسير شيخنا للضمير بالاصحاب لا يناسب صنيع الشارح وذلك لان المراد بالاصحاب أصحاب الامام وهذا لا يناسبه قوله فان الامام والمتولي والغزالي الخ فان هؤلاء ليسوا من الاصحاب وانما هم من أكابر الفقهاء اه (قوله ومقتضى قولنا الخ) هذا اشارة الى بناء القول بالرد على القول بانها كالاقرار ولم يشر الشيخان الى البناء على انها كالبينة لما علمت ان ذلك انما يأتي في المسئلة الثانية وهي ما اذا بين واما في الاولى فلو بنينا على انها كالبينة لم ترد اذ البينة لم تسمع في هذه الصورة فلا ترد اليمين (قوله فلا خيار للمشتري) تفسير لما في قوله ماذكرنا (قوله قال في الانوار) هو للاردبيلي اه ع ش (قوله قال وما ذكراه) أي قال صاحب الانوار ومراده الاعتراض على الشيخين في دعواهما اطلاق الفقهاء (قوله أو ردوا) أي ذكروا انه أي حلف البائع بعد نكول المشتري كالتصديق اه

(باب بيع الاصول والثمار)

أي بيان ما يدخل في لفظ المعقود عليه وما لا يدخل وفي جعل المذكورات أصولا تجوز وهو حقيقة عرفية فتأمل وترجم في المحرر بفصل نظرا الى انه من الالفاظ المطلقة كالذي قبله لانهما قسمان ماله مدلول شرعي يحمل عليه وهو الاول وفيه أربعة ألفاظ كما مر وما يستتبع غير مسماه وهو ما هنا وفيه سبعة ألفاظ بحسب النوع الارض والدار والبستان والقرية والدابة والشجرة والثمرة وما فعله المصنف انسب اه ق ل على الجلال والمراد بالاصول هنا ألفاظ مطلقة تستتبع غير مسماها لغة وان كان من مسماها شرعا والمذكور منها هنا ستة الارض والبستان والقرية والدار والدابة والشجر وانما اقتصر الشارح التفسير على الارض والشجر لاشتهارهما في الاستتباع اه شيخنا وقوله المراد بالاصول هنا الخ فيه خفاء من حيث الاضافة في قول الشارح بيع الاصول فان المتبادر منها ان المراد بالاصول ما يقع عليه البيع لا نفس الالفاظ فالاحسن كما في ق ل على الجلال ان تفسر الاصول بامور تستتبع شرعا ما ليس من حقيقتها لغة مثل الدابة فان حقيقتها لغة لا تتناول النعل مع انه يدخل فيها شرعا أي في بيعها وعلى هذا يكون قول الشارح وهي الشجر والارض شاملا لاقسام خمسة من الستة المذكورة ويكون الخارج عن كلامه هنا هو الدابة فقط وذلك لان الارض في كلامه تارة يعبر البائع عنها بلفظ الارض وتارة بلفظ الدار وتارة بلفظ القرية وتارة بلفظ البستان فهذه كلها من أقسام الارض (قوله وهي الشجر والارض) اعترض حصر الاصول فيما ذكر بانها أكثر من ذلك كالدار فانها أصل بالنسبة لما فيها وكذلك الدابة فانها أصل بالنسبة لنعلها وكذلك البستان كما سيأتي ذلك كله الا أن يقال اقتصر على الارض والشجر لان كونهما أصلين لغيرهما أشهر في العرف بخلاف غيرهما اه شيخنا عشماوي (قوله جمع ثمرة) أي جمع معنى والا فهو اسم جمع لها كما في المختار وجمعها الحقيقي ثمرات وفي المصباح الثمر بفتحتين والثمرة مثله فالاول مذكر ويجمع على ثمار مثل جبل وجبال ثم يجمع الثمار على ثمر مثل كتاب وكتب ثم يجمع على أثمار مثل عنق وأعناق والثاني مؤنث ويجمع على ثمرات مثل قصبة وقصبات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة سواء أكل أم لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال ثمر النخل وثمر العنب (قوله مع ما يأتي) أي من قوله وجاز بيع زرع بالاوجه السابقة الخ الباب (قوله يدخل في بيع أرض أو ساحة الخ) الالفاظ الاربعة مترادفة اصطلاحا على شيء واحد اذ المراد بها القطعة من الارض مطلقا وأما في اللغة فبينها فرق ففي المختار الارض مؤنثة وهي اسم جنس وكان حق الواحدة منها ان يقال أرضة لكنهم لم يقولوه والجمع أرضات بفتح الراء وأرضون بفتحها أيضا اه وفي المصباح ساحة الدار الموضع المتسع امامها والجمع ساحات وساح مثل ساعة وساعات وساع اه وفيه أيضا البقعة من الارض القطعة منها بضم الباء في الاكثر

ومقتضى قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ماذكرنا في حالة التصديق أي فلا خيار للمشتري قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولي والامام والغزالي أوردوا انه كالتصديق

(باب) بيع (الاصول) وهي الشجر والارض (و) بيع (الثمار) جمع ثمر جمع ثمرة مع ما يأتي (يدخل في بيع أرض أو ساحة أو بقعة

وتجمع على بقع كغرفة وغرف وبفتحها فتجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب اه وفيه أيضا عرصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات وقال أبو منصور الثعالبي في كتاب فقه اللغة كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة اه (قوله يدخل في بيع أرض الخ) قال في الروض الالفاظ المتناولة ستة الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت في العقد ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها وان استثناها كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها خرجت أي لم تدخل في العقد وان أطلق كبعتك أو رهنتك الارض دخلت في البيع لا الرهن اه باختصار وهو تقرير حسن يصرح بدخول الابنية والاشجار في رهن الارض اذا قال بحقوقها ونحوه فليتفطن له اه سم (قوله يدخل في بيع أرض) أي ونحوه من كل ما ينقل الملك كما سيأتي ولو وكل في بيع عرصة مثلا لا يدخل في التوكيل ما يدخل فيها لو بيعت فاذا باعها الوكيل لم يدخل فيها ما يدخل لو باعها الموكل خلافا لحج حيث قال فلو كان وكيلا مطلقا وباع العرصة دخل فيها ما يدخل في بيعها لو باعها الموكل اه حل وعبارة ع ش على مر قوله فيدخل في بيع أرض أي ولو كان البائع وكيلا مأذونا له في بيع الارض من غير نص على ما فيها وينبغي ان مثله ولي المحجور عليه بل أولى لانه نائب عن المولى عليه ففعله كفعله اه سم على منهج انتهت ومثله ق ل على الجلال (قوله أو عرصة) قال في القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حج ومنه يعلم ان الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة في معناهما بل أشاروا الى أن الالفاظ الاربعة عرفا بمعنى وهو القطعة من الارض لا بقيد كونها بين الدور اه ع ش على مر (قوله مطلقا) أي عن النفي والاثبات فان قيد بنفي لم تدخل لا في البيع ولا في الرهن أو باثبات دخلت فيهما بالنص لا بالتبع اه شيخنا ومثله مر ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعا (قوله ما فيها من بناء) أي ولو بئر السكن لا يدخل الماء الموجود وقت البيع الا بشرط الدخول بل لا يصح بيعها أي البئر مستقلة ولا تابعة كما مر آخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلاط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما ومما يدخل أيضا في بيع الارض السواقي التي تشرب منها وانهارها وعين ماء فيها اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله السواقي الخ أي حيث كانت المذكورات في الارض أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل الا بالشرط كما هو ظاهر ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة *(فرع)* أفتى بعضهم في أرض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به أو حصة فيه أي النخل أكثر منها فيها فباع حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر في الاولى وحصته في الثانية لانه باع أرضا له فيها شجر ورد بان الظاهر في الزائد خلافه أي وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس في أرضه وحده بل في أرضه وأرض غيره فيدخل ما في أرضه فقط وهو ما يخص حصته من الارض دون ما زاد عليه مما في حصة شريكه اه حج وما زاد ينبغي أن يبقى بلا أجرة لانه وضع بحق ورد بان الظاهر خلافه اه واذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر في أحد جانبي الارض وقاسم المشتري الشريك الآخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر فظاهر الكلام ان ذلك لا يمنعه من ملك ما دخل في البيع من الشجر وهل يستحق ابقاءه بلا أجرة ان كان بائعه كذلك اه سم عليه أقول الظاهر انه كذلك فيبقى بلا أجرة انتهى *(فرع آخر)* سئل مر بالدرس عمن اشترى اناء فيه زرع يجز مرارا فأجاب بانه يدخل الاناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ولا بد من شرط قطعها والحاصل ان الاناء بالنسبة لما فيه كالارض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ تعلم ان الكلام فيما لو أطلق في بيع الاناء أما لو قال بعتك الاناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج الى شرط قطعها بل لا يصح اه ع ش على مر فيهما (قوله من بناء) أي ولو لبئر وقناة فيدخل أرض ذلك وبناؤه ولا يدخل الماء فيها الا بالنص عليه فان لم

أو عرصة) مطلقا (لا في رهنها

ينص عليه لم يصح عقد البيع وان عقد عليها وحدها وكالماء المعدن الظاهر كالملح والكبريت والنورة أما الباطن كالذهب والفضة فيدخل بلا شرط عند عدم العلم به وقوله وشجر ولو شجر موز أو نيلة أو مما تؤخذ أغصانه مرارا كالحور بمهملتين على المعتمد كما يأتي اه قل على الجلال (قوله ما فيها من بناء) لو باع البناء والغراس ولم يتعرض للارض المتخللة بين الابنية أو الغراس لم يدخل خلافا للامام كذا في الايعاب اه شوبرى (قوله وأصول بقل) الاضافة بالنسبة لما يجز بمعنى اللام أو من فالاصول بمعنى الجذور وبالنسبة لما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى بيانية فالاصول هي البقل نفسه كنبات البطيخ والخيار فهو يدخل في البيع وأولى منه جذوره اه وفي المصباح البقل كل نبات اخضرت به الارض قال ابن فارس وأبقلت الارض أنبتت البقل فهي مبقلة على القياس وجاء أيضا بقلة و بقيلة وأبقل الموضع من البقل فهو باقل على غير قياس وأبقل القوم وجدوا بقلا اه (قوله يجز مرة بعد أخرى) في المصباح جززت الصوف جزا من باب قتل قطعته وكذلك النخل وهذا زمن الجز والجزاز وقال بعضهم الجز القطع في الصوف وغيره واستجز الصوف حان جزازه أي حصاده فهو مستجز بالكسر اسم فاعل وقال أبو زيد وأجز البر والشعير بالالف حان جزازه وجز التمر جزا من باب ضرب يبس ويعدى بالتضعيف فيقال جززته تجزيزا وباسم الفاعل سمي مجزز المدلجي القائف اه (قوله أو تؤخذ ثمرته) أي أو أغصانه اه قل على الجلال (قوله خلافا لما يوهمه كلام الاصل) عبارته وأصول البقل التي تبقى سنتين قال م ر في شرحه أو أكثر أو أقل وان لم تبق فيها الا دون سنة بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط ما قلناه (قوله كقت) أي وكقصب فارسي وسلق وهو معروف ومنه نوع لا يجز سوى مرة واحدة أي فلا يدخل اه شرح م ر والسلق بكسر السين اه رشيدي عليه وقال ع ش عليه قوله والسلق أي بكسر السين اه شرح الروض ومثله في الخطيب (قوله وهو علف البهائم) أي وهو المعروف بالبرسيم اه قل على الجلال وهذا تفسير مراد والا ففي المصباح القت الفصفصة اذا يبست وقال الازهري القت حب بري لا يستنبته الآدمي فاذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتونه من تمر ولبن ونحوه دقوه وطحنوه واجتزوا به على ما فيه من الخشونة اه (قوله ويسمى بالقرط) بكسر القاف وسكون الراء بعدها مهملة اه برماوى (قوله والقضب) كل هذه المذكورات ما عدا النعناع اسم للقت فتكون معطوفة على قوله بالقرط وقوله ونعناع معطوف على قوله كقت اه شيخنا (قوله بمعجمة) أي ساكنة اه شرح م ر وقوله وقيل بمهملة أي مفتوحة اه ح اه ع ش على م ر (قوله ونعناع) في القاموس النعناع والنعنع كجعفر وهدهد ودرهم بقل اه ع ش على م ر (قوله وبنفسج) وزن سفرجل اه ع ش (قوله ونرجس) بفتح النون وكسر الجيم بوزن نضرب وبكسر النون والجيم بوزن اذخر واثمد اه من المصباح (قوله وقثاء) في المصباح القثاء فعال وهمزته أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يسميه الناس بالخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وأرض مقثاة وذات قثاء وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا وفي القثاء مع الخيار وجهان ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار (قوله وبطيخ) بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز تقديم الطاء على الباء قاله ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبيخ والعامة تفتح الاول وهو غلط لفقد فعليل بالفتح اه مصباح (قوله وبطيخ) أي وان لم يثمر اعتبارا بما من شأنه ذلك وفي كلام شيخنا ما يقتضي ان الباذنجان ليس من الشجر بل من البقول أي التي تؤخذ ثمرتها مرة بعد أخرى مثل البطيخ وبه صرح الدميري وذكر والد شيخنا انه يستثنى من الشجر ما يقطع من وجه الارض مرة بعد أخرى كالحور بالحاء والزاء المهملتين فانه يكون كما يجز من البقل قال وقد صرحوا بذلك في أغصان الخلاف التي تجز من وجه الارض وهذا واضح فلا تغفل عنه تأمل اه ح ل (قوله وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام) لا يقال ما معنى الدوام مع ان مدتها قليلة وان أخذت مرة بعد

ما فيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز) مرة بعد أخرى (أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى) ولو بقيت أصوله دون سنتين خلافا لما يوهمه كلام الاصل فالاول (كقت) بمثناة وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين والقضب بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع (و) الثاني (نحو بنفسج) ونرجس وقثاء و بطيخ وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام في الارض فتتبعها في البيع بخلاف رهنها لا يدخل فيه شيء من ذلك والفرق ان البيع قوي ينقل الملك

أخرى لانا نقول لما كان المعتاد في مثله أخذ ما ظهر مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعة فانه وان طالت مدة ادراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمتعة الدار التي تؤخذ دفعة واحدة اهـ ع ش على م ر (قوله فيستتبع) أي يطلب ان يتبعه غيره وهذا بحسب الاصل ومعناه المراد هنا يوجب التبعية ويقتضيها تأمل (قوله ان جميع ماينقل الملك الخ) انظر جعل الجعالة ولا يبعد انه كالبيع لان فيه نقلا وان لم يكن في الحال فليتأمل وقد يؤيده دخوله في الوصية مع انها لا نقل فيها في الحال فليتأمل اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر (قوله من نحو هبة) كوصية وعوض خلع واصداق وصلح وأجرة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وأجرة أي بان جعل الارض أجرة بخلاف مالو أجرها فلا يدخل فيها ما يأتي (قوله من نحو اقرار) كاجارة فالمراد بما لا ينقل الملك ما ليس فيه نقل ملك الارض لان الاقرار اخبار بملك سابق وعدم دخول غير الارض فيه لاحتمال حدوثه اهـ ق ل على الجلال (قوله فيخرج اليابس) ولا يشكل خروجه بتناول الدار ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لان ذلك انما أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها في ذلك المقلوعة لانها لا تراد للدوام فاشبهت أمتعة الدار نعم ان عرش عليه عريش العنب أو نحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم ان عرش عليها هل يلحق بذلك مالو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوها فيها فيه نظر والالحاق محتمل تنزيلا لاعتياد ذلك منزلة التعريش وقوله أو جعلت دعامة أي بالفعل لا بالنية وينبغي ان مثل ذلك تهيئتها له (قوله وهو قياس الخ) أي بالاولى لانه لاشك ان دخول الغصن في اسم الشجرة أقرب من دخول الشجرة في اسم الارض اهـ شرح م ر أي لانه جزء منها (قوله وعلى دخول أصول الخ) متعلق بقوله للبائع أي بمتعلقه المحذوف وهذا التعبير يشير الى ان الدخول فيه خلاف مع انه لم يتعرض له فيما سبق فهذه العبارة سرت له من شيخه المحلي الذي نبه على الخلاف اهـ شيخنا ونص عبارته مع المتن اذا قال بعتك هذه الارض أو الساحة أو البقعة أو العرصة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل البناء والشجر في البيع دون الرهن وهذا هو المنصوص عليه فيهما والطريق الثاني فيهما قولان بالنقل والتخريج وجه الدخول انها للثبات والدوام في الارض فتتبع ووجه المنع ان اسم الارض ونحوه لا يتناولها والطريق الثالث القطع بعدم الدخول فيهما وأصول البقل كالشجر ففي دخولها في بيع الارض ورهنها الطرق السابقة وعلى الدخول في البيع الثمرة الظاهرة وكذا الجزة الظاهرة عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها اهـ (قوله فكل من الثمرة والجزة الظاهرتين) المراد بظهور ثمرة البقل سقوط النور فيما ينعقد منها نحو البطيخ والقثاء والخيار فما لم يبلغ ذلك يكون للمشتري وما بلغ ذلك يكون للبائع وفيما لا ينعقد منها بروزه وظهوره نحو البنفسج فما لم يظهر يكون للمشتري وما ظهر يكون للبائع اهـ ح ل وقوله والجزة بالفتح والكسر قاله في القاموس اهـ شوبري (قوله فليشترط عليه قطعها) الضمير راجع للجزة لانها أقرب مذكور بدليل قوله سواء أبلغ ما ظهر أوان الجزام لا وقد صرح بها في شرح البهجة فقال فليشترط عليه قطع الجزة اهـ واما الثمرة ففيها تفصيل وهو انه ان غلب تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود فلابد من شرط القطع والا فلا يشترط وبهذا التفصيل صرح ابن المقري في روضه اهـ سبط طب مع زيادة لكن في شرح م ر ما نصه فيجب عليه شرط قطعهما وان لم يبلغا أوان الجز والقطع لئلا يزيدا فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك اهـ بحروفه (قوله فليشترط عليه قطعها) أي ويكلف القطع والاستثناء من هذا المحذوف قال شيخنا وكذا التعليل والتعميم لهذا المحذوف وفيه ان كون التعليل لوجوب الاشتراط أحسن للقاعدة الآتية في المتن من وجوب الشرط فيما فيه اختلاط اهـ (قوله فليشترط عليه قطعها الخ) أي بخلاف الزرع الآتي فان جميعه للبائع فلا يتعين فيه شرط قطع اهـ سم (قوله فليشترط) بالبناء للمفعول سواء كان الشرط من المشتري أو من البائع على نفسه ويوافقه المشتري وقال ع ش فليشترط أي

فيستتبع بخلاف الرهن ويؤخذ منه ان جميع ماينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع وان ما لا ينقله من نحو اقرار وعارية كالرهن ومن التعليل السابق تقييد الشجر بالرطب فيخرج اليابس وبه صرح ابن الرفعة وغيره تفقها وهو قياس ما يأتي من ان الشجرة لا تتناول غصنا يابسا وعلى دخول أصول البقل في البيع فكل من الثمرة والجزة الظاهرتين عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره

المبتدئ منهما أى فان كان المبتدى المشترى فالضمير فى عليه للبائع وان كان البائع فالضمير فى عليه لنفسه أى البائع (قوله سواء أبلغ ماظهر أوان الجزام لا) صادق بما اذا كان غير منتفع به اذ من المعلوم ان مقتضى شرط القطع تكليفه فيكلف قطع ماشرط عليه قطعه وان لم يبلغ أوان الجز وقد يؤيده انه سيأتى يتكلم على الثمرة فى قوله واذا بقيت ثمرة للبائع فان شرط قطعها لزمه والا فله تركها الى زمن القطع اذ هو شامل لثمرة الشجر والبقل لا لخصوص بثمرة الشجر اه ح ل وقوله قال فى التتمة هى للمتولى اه ع ش (قوله الا القصب) هو بالمهملة المفتوحة كما قاله الاذرعى وان ضبطه الاسنوى بالمعجمة اه شرح م ر (قوله الا القصب أى الفارسى) هو مستثنى من لزوم القطع المذكور بقوله فليشترط عليه قطعها الشامل للقصب وقوله فلا يكلف قطعه حكم آخر غير مفاد الاستثناء فكان عليه ان يعطفه بالواو وفى ق ل على الجلال قوله الا القصب هو مستثنى من لزوم القطع المفهوم من شرطه قال بعض مشايخنا ولا أجرة له مدة بقائه والمراد بالقصب الفارسى وهو البوص المعروف فهو بالمهملة المفتوحة وقول الاسنوى هو بالمعجمة سهو م ر ولعل القصب المأكول وهو الحلو مثله والحق به بعضهم شجر الخلاف أيضا اه (قوله فلا يكلف قطعه) أى ولا اجرة عليه مدة بقائه اه ع ش على م ر (قوله فلا يكلف قطعه) أى واما اشتراط قطعه فلا بد منه لانه لا يلزم من اشتراط القطع تكليفه وحينئذ يقال مافائدة الشرط الا ان يقال فائدته صحة البيع ولا بعد فى وجوب تأخير القطع حالا المعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك فى بيع الثمرة من مالك الشجرة اه شرح م ر (قوله فلا يكلف قطعه) أشار به الى ان كلام التتمة انما هو فى تكليف القطع لا فى عدم شرط القطع فالاستثناء انما هو من تكليف القطع لا من شرط القطع زى وعليه فكان الاولى ان يقول فليشترط عليه قطعها مطلقا ويكلف قطعها الا القصب الفارسى فلا يكلف قطعه اه ع ش (قوله فلا يكلف قطعه) ثم الحادث للمشترى ان تميز بنحو غلظ قضبانه واذا تنازعا فيه فسخ العقد وعلم من كون الاستثناء من تكليف القطع انه لا بد فى صحة البيع من شرط قطعه وان البيع صحيح وان لم يكن قدرا ينتفع به هنا اه ق ل على الجلال (قوله فلا يكلف قطعه) وقد يقال أى فائدة فى ابقائه مع ان الزيادة للمشترى وقد يجاب بان زيادة الظاهر بالغلظ بحيث ينتفع به البائع لانها تولدت من ملكه اه ع ش على م ر (قوله قدرا ينتفع به) هل المراد على العادة بأن يبلغ أوان الجز عادة أو ينتفع به ولو من بعض الوجوه الظاهر الثانى ففى التتمة ويفارق أى القصب الذرع فى شئ وهو اذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به اذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجرة اه أى فان الثمر على الشجر اذا بقى للبائع بشرط القطع يكلف قطعه اذا كان منتفعا به كالحصرم اه شوبرى (قوله ذكرته مع الجواب عنه الخ) عبارة شرح الروض قال السبكى وفى الاستثناء نظر والوجه التسوية فاما ان يعتبر الانتفاع فى الكل أو لا يعتبر فى الكل وهو الاقرب ويجاب عن كلام السبكى بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى الى انه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره اه أى فان الجزة الظاهرة من نحو النعناع والكرفس والكراث والسلق ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به وان لم يبلغ أوان الجز بخلاف القصب الفارسى وهذا واضح بالنسبة للجزة الظاهرة واما بالنسبة للثمرة فكونها ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به قبل أوان القطع فيه نظر وسيأتى فى كلامه ما يفيد انه يكلف قطعها من الوجه المعتاد كالحصرم اه ح ل وفى المصباح الكرفس بقلة معروفة وهو مكتوب فى نسخ من الصحاح وزان جعفر ومكتوب فى البارع والتهذيب بفتح الراء وسكون الفاء قال الازهرى وأحسبه دخيلا (قوله دفعة واحدة) بضم الدال وفتحها اه شرح م ر (قوله وجزر) بفتح الجيم وكسرها وفتح الزاى وقوله وفجل بضم الفاء بوزن قفل اه قاموس (قوله وخير مشتر) أى على الفور اه ح اه ع ش على م ر (قوله فيها زرع لا يدخل فيها الخ) سيصرح بأن الزرع يشمل البقل حيث قال نعم ان دخل فيها الخ وقال وجاز بيع زرع ولو بقلا وحينئذ يكون المراد البقل الذى لا يجز مرارا ولا تؤخذ ثمرته مرة بعد

سواء أبلغ ماظهر أوان الجز أم لا قال فى التتمة الا القصب أى الفارسى فلا يكلف قطعه الا أن يكون ماظهر قدرا ينتفع به وسكت عليه الشيخان وللسبكى فيه نظر ذكرته مع الجواب عنه فى شرح الروض وقولى أو عرضة من زيادتى وعلم مما تقرر ان ما يؤخذ دفعة واحدة كبر وجزر وفجل لا يدخل فيما ذكر لانه ليس للثبات والدوام فهو كالمنقولات فى الدار (وخير مشتر فى بيع أرض فيها زرع لا يدخل) فيها (ان جهله وتضرر) به لتأخير انتفاعه بالارض

فان علمه أولم يتضرر به كان تركه البائع له وعليه القبول أو قال أفرغ الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء ضرره وقولي وتضرر مع التصريح بلا يدخل من زيادتي (وصح قبضها مشغولة) بالزرع فتدخل في ضمان المشتري بالتخلية لوجود التسليم في عين المبيع وفارق نظيره في الامتعة المشحونة بها الدار المبيعة حيث تمنع من قبضها بان تفريغ الدار متأت في الحال بخلاف الارض (ولا أجرة) (مدة بقائه) أي الزرع لانه رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه مالو ابتاع دارا له مشحونة بامتعة لا اجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك الى أوان الحصاد أو القلع نعم ان شرط القلع فأخر وجبت الاجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه يصح بيع الارض مشغولة بما ذكر كلو باع دارا مشحونة بامتعة (وبذر) بذال معجمة (كابته) فيدخل في بيع الارض بذر ما يدخل فيها دون بذر ما لا يدخل فيها وخير المشتري ان جهله وتضرر وصح قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع

أخرى لانه الذي لا يدخل في بيع الارض اه ح ل (قوله فان علمه) الى قوله فلا خيار ظاهر وسواء كان الزرع للمالك أو لغيره ووجه بأنه اشتراها مسلوبة المنفعة ولو قيل بأن له الخيار اذا باع الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص والاحوال اه ع ش على م ر (قوله كان تركه البائع له) وهو اعراض لا تمليك أخذا مما سيأتي في الجارة اه زيادي وعليه فيصح رجوعه فيه ومعنى قوله وعليه القبول انه لا يصح فسخه حينئذ وليس المراد انه يجب عليه القبول لفظا لانه اعراض لا تمليك اه شيخنا ح ف وفي ق ل على الجلال قوله وعليه القبول بمعنى سقوط خياره لان تركه اعراض لا تمليك الا ان وقع بصيغة تمليك وأمكن واذا عاد فيه عاد الخيار اه (قوله وصح قبضها مشغولة) أي القبض المفيد للتصرف ويلزم منه النافل للضمان فكان عليه في التفريع ان يقول فيصح تصرف المشتري فيها واما تفريعه نقل الضمان فلا يلزم منه صحة التصرف (قوله وفارق نظيره في الامتعة الخ) قال الامام وهل يتخير أيضا اذا جهل ان في الدار أمتعة يحتاج نقلها الى مدة لها أجرة قيل نعم وقيل لا لانه لا تخلو عن الامتعة غالبا اه والذي يتجه الاول ولا نسلم غلبة وجود أمتعة بقيد كون نقلها يحتاج الى مضي زمن له أجرة اه شوبري (قوله متأت في الحال) أي شأنه ذلك فلا يرد مالو كان الزرع قليلا والامتعة كثيرة اه ق ل على الجلال (قوله ولا اجرة له مدة بقائه) ولا اجرة أيضا لمدة تفريغ الارض منه ولو بعد القبض بخلاف ما سيأتي في الاجارة لانها تابعة لمدة بقائه اه شرح م ر (قوله مدة بقائه) وكذا لمدة التفريغ أيضا خلافا للشارح في شرح الروض اه سم وقوله مدة التفريغ أي الواقع قبل القبض أخذا من قول الشارح لانه رضي بتلف المنفعة الخ ومن قول المصنف الآتي وكذا الاجرة مدة التفريغ قبل قبض لكن اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما قبل القبض وما بعده قال سم نقلا عن الناشري والجواب انه قد يتخيل بينهما فرق وهو ان المشتري هناك له الخيار مطلقا تضرر أم لا اذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفي الجارة لا خيار له الا في بعض الاحوال كما سيأتي اه ع ش (قوله لانه رضي بتلف المنفعة) هذا لا يتأتى فيما اذا جهل الزرع قال الشيخ وأقول بل يقال مطلقا أي يتأتى في العلم والجهل لانه اذا جاز البيع ولو مع الجهل بالزرع فقد رضي بتركه اه شوبري بايضاح (قوله مالو ابتاع دارا مشحونة الخ) نعم لو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارة منه أو نحو ذلك أو بغصب فان المشتري يستحق على الاجنبي الاجرة وكذلك لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشتري على المشتري من البائع قاله في حواشي شرح الروض اه شوبري (قوله الى أوان الحصاد أو القلع) وعند قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقطع ما يضر بها كعروق الذرة اه شرح م ر (قوله أيضا الى أوان الحصاد) أي الى أول زمن امكان الحصاد المعتاد في مثله ولا نظر بعد دخول أول امكانه الى زيادة ثمنه ببقائه بعده فان أخره عن ذلك لزمته الاجرة وكتب أيضا ولو اعتيد أخذه رطبا لم يلزم المشتري ابقاؤه الى أوان الحصاد أو القلع اه ناشري اه شوبري (قوله فأخر وجبت الاجرة) المراد الاجرة من وقت القبض اه ع ش على م ر (قوله وبما ذكر) أي من قوله وخير مشتر الخ اه وقوله مشغولة بما ذكر أي بالزرع الذي لا يدخل اذ هو الذي في عبارة الاصل كما بينه م ر في شرحه وبالاولى مالو كانت مشغولة بما يدخل وعبارة أصله مع شرح م ر ويصح بيع الارض المزروعة بهذا الزرع الذي لا يدخل كما قاله الشارح دون الزرع بشرط سبق رؤيته لها ولم تمض مدة تغلب فيها تغيرها أو كان هو غير مانع من رؤيتها بأن أمكنت من خلاله كما قاله الاذرعي على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بامتعة اما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة جزما لانه كله للمشتري فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف ولقوله وللمشتري الخيار ان جهله أي الزرع الذي لا يدخل انتهت (قوله مع بذر أو زرع) قال السبكي لو فرضت رؤية البذر قبل ذلك ولم يمض زمن يتغير فيه وأمكن أخذه فينبغي صحة بيعه يعني منفردا أو مع الارض ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الصورة لندورها قال وأما الزرع فان كان بقلا أو قصيلا لم يسنبل جاز بيعه وحده بشرط القطع وان سنبل فان كانت ثمرته ظاهرة كالشعير جاز والا كالحنطة

والقول

والفول والحمص والجوز واللوز فلا سواء باعه مع سنبله أم لا والجزر والثوم والبصل والفجل والسلق لا يجوز
بيعها فى الارض لاستتارها ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط القطع قال فاذا باع الارض مع الزرع وهو بقل
أو قصيل صح من غير شرط قطع صرح به الاصحاب كلهم قال ولا فرق بين ان يكون بلغ قدرا ينتفع به أم لا لانه تابع
وان اشتد وهو مما يصح بيعه فى سنبله صح وان لم يصح فى سنبله وهو مراد المنهاج بقوله لا يفرد بطل فى الجميع
وقيل فى الارض قولان اه بمعناه اه عميرة وقوله ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الصورة لندورها
أقول حينئذ ينبغى ان يكون قول المنهاج وغيره لا يفرد بالبيع راجعا لقوله بذرا أيضا للاحتراز عن مثل هذه
الصورة اه سم (قوله لا يفرد ببيع) أفرد الضمير لان العطف بأو اه شرح مر وكتب عليه
ع ش قوله لان العطف بأ وقد ينافى بعض المواضع عن ابن هشام ان أو التى يفرد بعدها هى التى للشك
ونحوه دون التى للتنويع أى وما هنا منه فنزلت منزلة الواو اه سم على حج (قوله كبر) مثال للزرع الذى
لا يفرد بالبيع ومثال البذر الذى لا يفرد هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب اما
البذر الذى يفرد فهو ما رآه ولم يتغير بعد رؤيته وتيسر أخذه والزرع الذى يفرد كالقصيل الذى لم يسنبل أو سنبل
وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير اه مر ل قال ع ش القصيل اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله نعم ان
دخل فيها عند الاطلاق الخ) وصورة الزرع الذى لا يفرد ويدخل عند الاطلاق أصول ما يبقى ويجز واما الجزة
الظاهرة فتقدم انها للبائع سبط طب وفيه ان صورة المسئلة ان البائع نص على كل من الارض والزرع فحينئذ
يكون الزرع مبيعا بالنص حتى الظاهر منه وما تقدم فى كون الجزة للبائع مفروض فى ان البائع لم ينص عليها اه
شيخنا (قوله صح البيع فى الكل) فرضه فى دخول البذر وان لم يره المشترى وبقى ما لو كان بالارض بناء أو شجر لم
يره المشترى فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا أو لا بد من رؤيته لانه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه
تابعا فيه نظر ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلا
يشترط لصحة العقد رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وانما دخل تبعا وقد يفرق بان رؤية البذر قد تتعذر
لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء اه ع ش (قوله غير محقق الوجود) أى شأنه ذلك أى
فان كان متحقق الوجود كأن أخبره معصوم كان الحكم كذلك اه شوبرى مع زيادة (قوله ويدخل فى بيعها
حجارة) أى فهى ليست عيبا الا فى أرض تقصد للزراعة أو نحوها مما تضره الحجارة اه ق ل على الجلال
(قوله حجارة ثابتة) أى ولو من أحد النقدين فيما يظهر اه ع ش (قوله لا مدفونة فيها) ولو اختلف البائع
والمشترى فقال البائع بعد قلع المشترى للحجارة كانت مدفونة وقال المشترى كانت مثبتة صدق البائع كما يصدق
فيما لو قال ان البيع كان بعد التأبير وقال المشترى قبله اه ح ل (قوله كالكنوز) أى قياسا عليها (قوله وخير
مشتر ان جهل الحال) حاصل ما يؤخذ من كلامه ستة عشر صورة لان المشترى اما ان يعلم الحال أو لا وعلى كل اما
ان يضر القلع أو لا وعلى كل اما ان يتركها البائع أو لا وعلى كل اما ان يضر الترك أو لا فذكر لثبوت الخيار ثلاثة كما
أشار اليها الشارح وذكر الباقى لعدم ثبوته فى ضمن الا فأشار اليه بقوله والا بأن علم الحال هذا مفهوم القيد
الاول وفيه ثمان صور تعلم من البيان السابق وقوله أو جهله ولم يضر الخ هذا مفهوم القيد الثانى وفيه أربع صور
كذلك وقوله أو تركها الخ هذا مفهوم القيد الثالث المردد بين الامرين السابقين وفيه صورة واحدة اه شيخنا
(قوله أو جهله ولم يضر قلعها) بان لم يحصل به فى الارض عيب والا لزمته أجرة والا فله الخيار وان قال له أغرم لك
الاجرة نعم ان تركها له ولم يضر تركها فلا خيار ويلزمه القبول كما فى البذر والزرع الذى لا يدخل كما مر ولا نظر للمنة
هنا لانها كجزء من المبيع وتركها اعراض لا تمليك الا ان جرى بلفظ تمليك كهبة بشروطها واذا رجع عاد الخيار
اه ق ل على الجلال (قوله أو تركها له البائع) عبارة شرح البهجة الكبير ثم فيما اذا ترك الحجران قال تركته
للمشترى فهو اعراض على الاصح كما فى النعل فلو قلعه المشترى فهو للبائع وله الرجوع فيه ان أراد ويعود خيار

لا يفرد ببيع) كبر لم يركأن
يكون فى سنبله (بطل) البيع
(فى الجميع) للجهل بأحد
المقصودين وتعذر التوزيع
نعم ان دخل فيها عند الاطلاق
بان كان دائم النبات صح
البيع فى الكل وكان ذكره
تأكيدا كما قاله المتولى وغيره
وان فرضوه فى البذر واستشكل
فيما اذا لم يره قبل البيع ببيع
الجارية مع حملها ويجاب
بان الحمل غير متحقق الوجود
بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا
يغتفر فى الحمل (ويدخل فى
بيعها) أى الارض (حجارة
ثابتة فيها) مخلوقة كانت أو
مبنية لانها من أجزائها وقولى
ثابتة أعم من قوله مخلوقة
(لا مدفونة) فيها كالكنوز
فلا تدخل فيها كبيع دار فيها
أمتعة (وخير مشتر ان جهل)
الحال (وضر قلعها ولم يتركها
له بائع) ضر تركها أو لا (أو)
تركها له و(ضر تركها)
لوجود الضرر وقولى ولم
يتركها الى آخره من زيادتى
(والا) بأن علم الحال أو جهله
ولم يضر قلعها أو تركها له البائع
ولم يضر تركها (فلا) خيار له
لعلمه بالحال فى الاولى وانتفاء
الضرر فى الباقى نعم ان علمها
وجهل ضرر قلعها أو ضرر
تركها

المشترى وان قال وهبته واجتمعت شروط الهبة ملكه المشترى انتهت فمقتضاه ان الاعراض يحتاج الى صيغة من
البائع ويكون حينئذ اباحة وهى أدنى رتبة من التمليك بدليل ان المباح له لا يشترط قبوله وان البائع المعرض له
الرجوع فيها قبل تصرف المشترى فان تصرف فيها امتنع الرجوع اه شيخنا وفى حاشية الشيخ سلطان ما نصه
قوله أو تركها له البائع وهو اعراض فله الانتفاع به كالاباحة لا تمليك ان لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها
و يعود خيار المشترى قال فى شرح الارشاد الصغير و يظهر فى تركه الزرع انه تمليك لانه تابع لا يفرد بعقد وعينه
زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما و يتأمل فى الفرق الذى ذكره (قوله وكان لا يزول بالقلع) أى أو يزول به
لكن يحتاج لمدة لمثلها أجرة بان كانت يوما فأكثر أو يومين فأكثر على ما قاله البندنيجى والرويانى أو اكثر من
ثلاثة أيام على ما فى الجواهر فى الاجارة عن الماوردى والذى يتجه فى ذلك انه يختلف باختلاف البلاد والمحال اه
حج اه شوبرى (قوله والمتولى فى الثانية) أى نظرا الى انه اذا علم بها وجهل ضرر تركها كان طامعا فى ان البائع
يتركها له بخلاف ما اذا علم بها ولم يضر تركها الا خيار له لانه لا يطمع حينئذ وضعف كلام المتولى بان طمعه فى ان
البائع يتركها له لا يثبت الخيار كذا فى شرح الروض وهو مما يحتاج الى تحرير وفى ع ش ما نصه قوله والمتولى
فى الثانية ضعيف والمعتمد انه لا خيار له فى الثانية لرضاه بما يتولد من الضرر سواء أكان بالترك أو القلع ولا يعذر
بجهله ضرر الترك لان الاصل فى المنقولات حيث لم تدخل فى البيع ان يأخذها البائع وقد علم ان قلعها مضر
فاقدامه رضا بالضرر الحاصل (قوله وعلى بائع حينئذ) أى حين لم يخير المشترى أو اختار البائع القلع اه زى
أى بان ضر القلع ورضى به المشترى اه ع ش وعبارة ح ل قوله حينئذ أى حين لم يخير أو خير وأجاز
البيع انتهت (قوله تفريغ للارض من الحجارة) أى بخلاف الزرع لان له أمدا ينتظر بخط شيخنا وعبارة
شرح الروض ولا تدخل الحجارة المدفونة وللمشترى المطالبة بقلعها ثم ان كان عالما فلا خيار له لكن يجبر البائع
على تفريغ ملكه اه قال فى الشرح وللبائع التفريغ أيضا بغير رضا المشترى ولو سمح له بها لم يلزمه القبول
اه ثم قال فيما لو كان جاهلا وله الخيار ان كان القلع يضرها فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر سقط خياره اه
ومقتضى سقوط الخيار لزوم القبول فيخالف ما سبق حال العلم من عدم اللزوم فما الفرق الا ان يفرق بانه هنا لما
خير كان متمكنا من الخلاص من ذلك بأن يبادر للفسخ قبل تركها له ولا كذلك هناك لانه لا خيار فليحرر وانظر
لم وجب القبول فى مسئلة الزرع والبذر دون الحجارة ولعل الوجوب فيهما خاص بالجاهل فيساوى مسئلة الحجارة
ولم يذكره فيهما فى شرح الروض الا فى حال الجهل وحاصل كلام شرح الروض لزوم القبول اذا ترك له الاحجار
وكان جاهلا بها أو لم تضر اه سم (قوله قال فى المطلب الخ) لا يقال ايجاب التسوية على البائع والغاصب
يشكل عليه عدم وجوب اعادة الجدار على هادمه لانا نقول طم الارض لا يكاد يتفاوت وهيآت الابنية تتفاوت
فالطم يشبه المثلى والجدار يشبه المتقوم اه شوبرى (قوله بان يعيد التراب الخ) فان تلف فعليه الاتيان بمثله
اه شرح م ر اه سم على منهج والكلام فى التراب الطاهر اما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه
مثله لانه ليس مالا اه ع ش على م ر (قوله مكانه) قد يقتضى انه اذا لم يملأ الحفرة يجوز جعله فى جانب
منها كيف كان ولو مع الارتفاع أو الانخفاض لكن الظاهر انه يسويه فيها الى الحد الذى ينتهى اليه تقريبا
للارض من الصفة التى كانت عليها بحسب الامكان اه شوبرى (قوله أى وان لم تسو) أى فان حصل فيها
نقص بالتفريغ بعد القبض لزمه ارشه كما يأتى فى قوله وكلزوم الاجرة له لزوم الارش اه ع ش (قوله الواقع
بعد قبض) وهذا بخلاف نقل الزرع بعد القبض لا أجرة له على البائع لان زرع الارض لما كان كالضرورى
اقتضى ان لا غرم بسبب تفريغ الارض منه بخلاف الحجارة اه سلطان (قوله بعد قبض) ظاهره كغيره
حصول القبض مع كونها مشغولة بالحجارة وذلك يشكل على الفرق الذى قدمه فى الامتعة المشحونة بها الدار
وقد يجاب بان الامتعة ثم متعلقة بالظاهر فكانت مانعة من الانتفاع مع تأتى تفريغها حالا بخلاف ما هنا لا يمنع

و كان لا يزول بالقلع فله الخيار
كما صرح به الشيخان فى الاولى
والمتولى فى الثانية (وعلى بائع)
حينئذ (تفريغ) للارض
من الحجارة بان يقلعها و ينقلها
منها (وتسوية) للحفر الحاصلة
بالقلع قال فى المطلب بان يعيد
التراب المزال بالقلع من فوق
الحجارة مكانه أى وان لم تسو
وذكر التسوية فيما اذا علم
المشترى أو لم يضر القلع من
زيادتى (وكذا) عليه (أجرة)
مثل (مدة التفريغ) الواقع
(بعد قبض) لا قبله (حيث
خير مشتر) لان التفريغ
المفوت للمنفعة

من الانتفاع لان الحجارة بباطن الارض فتأمل اه شوبرى (قوله مدته) بالنصب ظرف لقوله المفوت أو ظرف للتفريغ وقوله جناية خبران وليست مدته مبتدأ و جناية خبره والجملة خبران كما فهمه البعض لفساده اه شيخنا عشماوى (قوله بطريقه) أى بان باعها لمن رآها قبل الدفن اه ع ش (قوله فهل يحل المشترى) أى للاحجار محل البائع أى فى هذا التفصيل وهو انه يلزم مشترى الاحجار لمشترى الارض أجرة مثل مدة التفريغ الواقع بعد القبض بخلاف الواقع قبله اه شيخنا (قوله فهل يحل المشترى) فى المصباح وحالت بالبلد حلولا من باب قعد نزلت به اه (قوله لانه أجنبى عن البيع) أى بيع الارض والاجنبى جنايته على المبيع مضمونة بخلاف جناية البائع فانها كالآفة فلا تضمن عليه اه شرح م ر (قوله لم أقف فيه) أى فى جواب هذا التردد وقوله والاصح الثانى الظاهر ان هذا من كلام الشارح لا من كلام البلقينى كما تدل له عبارة شرح م ر اه شيخنا وبهذا اندفع ما يقال ان فى العبارة تنافيا حيث قال لم أقف فيه على نقل ثم قال والاصح الثانى وحاصل الدفع ان الاول من كلام البلقينى والثانى من كلام الشارح (قوله لم أقف فيه) أى فى جواب هذا الاستفهام وقوله والاصح الثانى هذا يقتضى الوقف فيه على نقل فيخالف ما قبله فقيل المراد لم أقف فيه على نقل فى كلام الامام الشافعى والاصح من كلام الاصحاب ويؤخذ من كلام الرملى ان المراد بالاصح الاوجه فانه عبر به فهذا لا يقتضى الوقوف على النقل اه شيخنا ح ف رضى الله تعالى عنه ويجاب أيضا بان قوله لم أقف من كلام البلقينى وقوله والاصح الثانى من كلام الشارح (قوله فلا أجرة له) انظر وجه عدم وجوب الاجرة مع عدم الخيار دون ما اذا خير اه شوبرى وقرر وجهه شيخنا ح ف فقال لان اقدامه على البيع مع علمه بالحال يقتضى رضاه بشغلها مدة التفريغ وأما فى صورة ما اذا جهل الحال وكان لا يضر القلع فانه ليس هناك مدة تقابل بأجرة كما قيد به م ر فيما مر وأما فى صورة ما اذا جهل الحال وتركها البائع له فلا أجرة عليه لنفسه اه (قوله ولو بعد القبض) لا حاجة اليه لان من المعلوم ان الاجرة لا تكون الا بعد القبض الا ان يقال الواو للحال ويكون بيانا للواقع اه شيخنا (قوله وكلزوم الاجرة له لزوم الارش) قضية هذا التشبيه انه ان حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع أو بعده وجب لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر انه لا ارش له أيضا عدم الفرق اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالنقل) وجه الاولوية ان التعبير بالنقل لا يشمل مدة حفر الارض واخراج الحجارة من باطنها الى الظاهر اه ع ش (قوله ويدخل فى بيع بستان) وكذا فى رهنه خلافا للشارح فى بعض كتبه ولابن أبى شريف نعم البناء الذى فى البستان لا يدخل فى رهنه لانه ليس من مسماه وينبغى دخول الساقية أيضا اه شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله ويدخل فى بيع بستان الخ قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا للرملى انه يدخل فى رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر فى رهن البستان والقرية والدار انهما من مسماها عدم دخول المنفصل الذى يتوقف عليه نفع المتصل كما فى عدم دخول البناء والشجر فى رهن الارض على ما تقدم فى كلامه وليس مرادا (قوله أيضا ويدخل فى بيع بستان) فيه ان الكلام فى الالفاظ التى تستتبع غير مسماها لغة والبستان اسم لمجموع الثلاثة لغة فليس هنا استتباع وأما القرية فهى اسم للبناء مع الارض فحينئذ التعبير فيها بالدخول من حيث الشجر لانه ليس من مسماها لغة اه وعبارة ح ل قوله وبناء فيهما هذا ليس من مسمى البستان خلافا لما قد يفهم من قوله فى تعليل عدم دخول المزارع بانها ليست منهما أى من مسماهما الا ان يقال المزارع ليست من مسماهما لا لغة ولا عرفا والبناء وان لم يكن من مسماهما لغة الا انه من مسماهما عرفا فتأمل (قوله أيضا ويدخل فى بيع بستان) والهبة مثله كما مر وكذا الرهن هنا على المعتمد الا فى الابنية التى فيه فلا تدخل عند شيخنا زى وشيخنا م ر يدخلها ولفظ البستان فارسى معرب ومثله الباغ بموحدة فمعجمة بينهما ألف

مدته جناية من البائع وهى مضمونة عليه بعد القبض لا قبله قال البلقينى فلو باع البائع الاحجار بطريقه فهل يحل المشترى محل البائع أو يلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبى عن البيع لم أقف فيه على نقل والاصح الثانى فان لم يخير فلا أجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض وكلزوم الاجرة لزوم الارش لو بقى فى الارض بعد التسوية عيب بها قاله الشيخان واستبعده السبكى وتعبيرى بالتفريغ أولى من تعبيره بالنقل (ويدخل فى بيع بستان

فى لغة فارس أيضا وكذا الحائط فى لغة العرب وكذا فى الجنينة والحديقة والكرم كما قاله الخطيب اه ق ل على
الجلال (قوله فى بيع بستان) هو فارسى معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ ويدخل فى بيع البستان
أيضا كل ماله أصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين وحيطان لدخولها فى مسماه بل
لا يسمى بستانا بدونها وكذا الجدار المنهدم لامكان البناء عليه ويدخل أيضا عريشة اعدت لوضع قضبان
العنب عليها كما صرح به الرافعى فى الشرح الصغير وكذا البناء الذى يدخل فيه على المذهب لثباته اه شرح
م ر وكتب عليه ع ش قوله وكل ماله أصل ثابت الخ انظر ما المراد بالزرع الذى اذا كان أصله ثابتا يدخل
وقد تقدم فى بيع الارض ان ما يجز مرة بعد أخرى تدخل أصوله فى البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا تدخل
فقياسه ان يقال هنا كذلك وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم الا أن يقال مراده دخول الاصول من الزرع
الذى يجز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله فى بيع بستان وقرية) وكذلك قوله ودار محل دخول الارض
فيما ذكر اذا لم تكن محتكرة فان كانت لم تدخل ولا يسقط فى مقابلتها شئ من الثمن قاله شيخنا م ر اه ق ل
على المحلى وعبارة سم * (تنبيه) * قال الاذرعى هذا اذا كانت الارض مما يجوز بيعها أما اذا كانت مما
لا يجوز بيعها كسواد العراق وما فى حكمه فلا شك ان الارض لا تدخل فى قوله بعتك هذه الدار وحينئذ هل
يقال يحمل الاطلاق على البناء فقط أو يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة نظرا الى ظاهر اللفظ أو يفرق فى ذلك
بين العالم بالحال والجاهل لم أر فيه شيئا والبلوى عامة بهذه المسئلة حيث تباع الدور فى الاراضى الموقوفة
والمستأجرة من غير تنصيص على ان الارض غير داخلة فى البيع وكذلك يقع فى الكروم والبساتين وغيرها
والهبة والوصية والوقف كالبيع فيما يدخل هذا لفظ الناشرى وقال شيخنا فى شرح الارشاد ان الاقرب حمل
الاطلاق على الابنية بجميع الثمن ومال اليه م ر اه سم (قوله وقرية) أى بالمعنى الشامل للمدينة والبلد
بأى لفظ منها اه ويدخل فى بيع القرية الساحات التى يحيط بها السور وكذا السور أيضا لا ما وراءه من
الابنية وان التصق به خلافا للاسنوى وما الاسوار لها يدخل فيها ما لا يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر منها أنهم
يدخل حريمها وما فيه من شجر وبناء وان جاز فيه القصر اه ق ل على الجلال (قوله لا مزارع حولهما) شمل
ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا
لا يحنث من حلف لا يدخل بدخولها اه م ر اه ع ش (قوله ويدخل فى بيع دار الخ) مثلها الخان
والحوش والوكالة والزريبة ويتجه الحاق الربع بذلك فراجعه اه ق ل على الجلال ولو باع علوا على
سقف له فهل يدخل السقف لانه موضع القرار كارض الدار أم لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة
لان نسبته الى السفل أظهر منها للعلو الاوجه الثانى كما أفاده الوالد رحمه الله أى وفصل بعضهم بين سقف
على الطريق فيدخل لانه لا يمكنه الانتفاع به فقويت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع أو غيره فلا يدخل
اذ لا مقتضى للتبعية هنا اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل
الخ الظاهر ان والد الشارح لا يخالف فى هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لان نسبته الى السفل أظهر منها للعلو
اذ هذا ليس منسوبا بالسفل أصلا فيكون كلامه مفروضا فى غير هذا وينبغى أن يقال فيها ان كان قصد البائع من
بناء السقف المذكور بالاصالة جعله سقفا للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل وان كان قصده
من بنائه ليس الا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله حتى حمامها) غاية للبناء فلا حاجة الى تقييده بالمثبت على ان
التقييد به يفهم من قوله الآتى وحمام خشب اه ع ش (قوله ومثبت فيها للبقاء) قضية اختصاصه بالدخول
فى الدار عدم دخوله فى بيع البستان فليحرر اه شوبرى (قوله كأبواب منصوبة) ومثلها الخلوة وهى
باقية بجعلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمنقول فلا تدخل اه ع ش على م ر (قوله منصوبة لا مقلوعة) بخلاف
درازيب الدكان وآلات السفينة فانها تدخل وان كانت منفصلة لان العادة جارية بانفصال ذلك بخلاف باب

وقرية أرض وشجر وبناء
فيهما) لثباتها لا مزارع
حولهما لانها ليست منهما
(و) يدخل فى بيع (دار
هذه) الثلاثة أى الارض
والشجر والبناء التى فيها
حتى حمامها (ومثبت فيها
للبقاء وتابع له) أى
للمثبت (كأبواب منصوبة)
لا مقلوعة

الدار اه ح ل (قوله بفتح الحاء) فى المختار الحلقة بالتسكين الدرع وكذا حلقة الباب وحلقة القوم والجمع الحلق بفتحتين على غير قياس قال الاصمعى الجمع حلق كبدرة وبدر وقصعة وقصع وحكى يونس عن أبي عمرو بن العلاء حلقة فى الواحد بفتحتين والجمع حلق وحلقات قال ثعلب كلهم يجيزه على ضعفه قال أبو عمرو الشيبانى ليس فى الكلام حلقة بالتحريك الا فى قولهم هؤلاء قوم حلقة للذين يحلقون الشعر جمع حالق اه ومثله فى المصباح (قوله مثبتات) ظاهره ولو بالربط للرف والسلم وفى كلام بعضهم ما يقتضى ان السلم لابد أن يكون مسمرا أو مبنيا اه ح ل وفى شرح مر ما يعلم منه ان السلم والرف لابد فى جعلهما مثبتين من تسميرهما اه شيخنا ح ف (قوله الاعلى) ومثله كل ما توقف عليه نفع مثبت نحو غطاء بئر أو تنور أو صندوق طاحون وآلات سفينة اه قل على الجلال (قوله ومفتاح غلق مثبت) بخلاف الاقفال المنقولة فانها لا تدخل هى ولا مفاتيحها وكذا وتر القوس اه ح ل وعلل مر فى شرحه دخول الحجر الاعلى ومفتاح الغلق المثبت بقوله لانهما تابعان لمثبت اه وكتب عليه الرشيدى قوله لانهما تابعان لمثبت أى مع كونهما لا يستعملان فى غيره الا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه فى درس الشيخ كما فى حاشيته من انه اذا باع مدق البن هل تدخل اليد التى يدق بها أولا وهو انها لا تدخل لانها كما تستعمل فيه تستعمل فى غيره من غير علاج وتوقيع فهى كالبكرة وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ فى الحاشية كما لا يخفى اه (قوله نعم الماء الحاصل فيها الخ) هو مفهوم قوله وبئر ماء فلا معنى للاستدراك ولو قال بخلاف مائها لكان أولى اه ع ش (قوله الا بشرط دخوله) ولو بيعت مستقلة وكالماء فيما ذكر المعادن الظاهرة كالملح والنورة والكبريت بخلاف الباطنة كالذهب والفضة فتدخل بلا شرط *(فائدة)* لا تدخل لؤلؤة وجدت فى بطن سمكة على المعتمد بل هى للصياد الا ان كان فيها أثر ملك كثقب ولم يدعها فتكون لقطة له لان يد المشترى مبنية على يده هذا كله ان صادها من بحر الجواهر والا فهى لقطة مطلقا قاله الماوردى اه شوبرى (قوله وانفسخ البيع) مراده انه ان لم يشرط بطل البيع لانه صح ثم انفسخ اه شوبرى (قوله وحمام خشب) أى غير مثبت اه قل على الجلال (قوله ويدخل فى بيع دابة نعلها) أى المسمر كما قاله السبكى وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنتعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقر أولا فرق فيه نظر وظاهر عبارتهم انه لا فرق اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله لاتصاله بها) أى مع كون استعماله لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد اه ع ش على مر (قوله الا ان يكون من نحو فضة) أى أو ذهب بالاولى اما النعل الذى كله أو بعضه من فضة أو ذهب فلا يدخل للعرف ولحرمة استعماله ومنه يؤخذ ان ما يحرم استعماله لا يدخل كضبة كبيرة لزينة وما حل يدخل كضبة كبيرة لحاجة اه امداد *(فرع)* لو كان للرقيق سن من ذهب فهل يدخل فى البيع ويصح ولو كان الثمن ذهبا لا تبعد الصحة والدخول كما قاله شيخنا لانه متمحض للتبعية وبهذا فارق عدم الصحة فى بيع دار تصفحت أبوابها بالذهب اذا كان الثمن ذهبا اه شوبرى (قوله كبرة البعير) وهى الحلقة التى تجعل فى أنفه أى فانها لا تدخل فى بيعه الا ان كانت من أحد النقدين اه ع ش وفى المصباح البرة محذوفة اللام هى حلقة تجعل فى أنف البعير تكون من صفر ونحوه والجمع برون على غير قياس وأبريت البعير بالالف جعلت له برة (قوله لا رقيق ثيابه) وعلى هذا فهل يلزم البائع ابقاء ساتر عورته الى ان يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية اه سم على حج أقول لو تعذر على المشترى ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار لا يبعد لزوم بقاء ساتر العورة للبائع باجرة على المشترى اه ع ش على مر وكذا لا يدخل القرط الذى فى أذنه ولا الخاتم الذى فى يده ولا نعله قطعا اه شرح مر (قوله كما لا يدخل سرج الدابة الخ) وكذلك لا يدخل اللجام ولا المقود ولا البرذعة ولا الحزام

(وحلقها) بفتح الحاء واغلاقها المثبتة (واجانات) بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (ورف وسلم) بفتح اللام (مثبتات) اى الاجانات والرف والسلم (وحجرى رحى) الاعلى والاسفل المثبت (ومفتاح غلق مثبت) وبئر ماء نعم الماء الحاصل فيها لا يدخل بل لا يصح البيع الا بشرط دخوله والا اختلط ماء المشترى بماء البائع وانفسخ البيع وذكر دخول شجر القرية والدار مع تقييد الاجانات بالاثبات من زيادتى (لا منقول كدلو وبكرة) بفتح الكاف واسكانها مفرد بكر بفتحها (وسرير) وحمام خشب فلا يدخل فى بيع الدار لان اسمها لا يتناولها (و) يدخل فى بيع (دابة نعلها) لاتصاله بها الا أن يكون من نحو فضة كبرة البعير (لا) فى بيع (رقيق) عبدا أو أمة (ثيابه) وان كانت ساترة العورة فلا تدخل كما لا يدخل سرج الدابة فى بيعها (و) يدخل فى بيع (شجرة) بقيد زدته بقولى (رطبة) ولو مع الارض بالتصريح أو تبعا

اه قل على الجلال (قوله أغصانها الرطبة) هـذا القيد جار في كل من الاغصان والورق والعروق فيخرج
اليابس من كل منها فلا يدخل في البيع على المعتمد وفي قل على الجلال قوله الا اليابس عائد على الاغصان
والعروق والورق على المعتمد خلافا لما في شرح المنهج من تخصيصه بالاغصان بناء على ما فهمه من كون
استثناء المنهاج لما وليه فقط وسيأتي دخول العروق اليابسة في شرط القلع وسيأتي ما فيه والعرجون وأوعية
الطلع وان كان الثمر مؤبرا كالعروق على المعتمد (قوله أو ورق توت) هـذا من جملة الغاية وهي بالنسبة
اليه للرد على الوجه الضعيف وعبارة أصله مع شرح المحلي وفي ورق التوت المبيع شجرته في الربيع قد خرج
وجه انه لا يدخل لانه كثمر سائر الاشجار اذ يربى به دود القز وهو ورق التوت الابيض قاله ابن الرفعة في
الكفاية والمطلب وفي ورق النبق وجه من طريق انه لا يدخل لانه يغسل به الرأس انتهت والتوت بتاءين على
الفصيح وفي لغة انه بالمثلثة في آخره اه شرح م ر (قوله مطلقا كان البيع الخ) هذا التعميم انما هو في بيعها
وحدها لقوله فيما يأتي أو مع أصله جاز لا بشرط قطعه ومثله شرط القلع وكذا يقال في قوله ان لم يشرط قطع وفي
قوله في اليابسة فلو شرط قلعها الخ انتهى فالحاصل ان هذه المواضع الثلاثة في كلام الشارح تقيد بما لو بيعت
وحدها مالو بيعت مع الارض فلا يصح بشرط القطع ولا القلع كما سيأتي هناك (قوله لان ذلك يعد منها) أي عرفا
اذ الكلام في ألفاظ تستتبع غير مسماها اه شيخنا وفيه ان هذا يقتضي ان اسم الشجرة في اللغة لا يتناول
الاغصان والورق والعروق وهذا بعيد جدا أو فاسد اه (قوله وكذا عروقها) أي ولو امتدت وجاوزت
العادة كما شمله كلامهم لان ذلك من مسماها اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وجاوزت العادة أي
ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الارض تكليفه قطع ما وصل الى أرضه اه
ولو تفرع عن الشجرة شجرة أخرى استحق ابقاء ذلك كالاصل سواء علم استخلافها كالموز أم لا على أوجه
الاحتمالات لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أولا لانه بوجوده صار مستقلا الاوجه كما رجحه
بعضهم الثاني وان رجح بعض آخر الاول ومحل ما تقرر في حالة استحقاق البائع الابقاء والا كان غصب أرضا
وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويتخير المشتري ان جهل وجهان أوجههما ثانيهما وقضية
ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم انها منها سواء أنبتت من
جذعها أو من عروقها التي بالارض لانها حينئذ كأغصانها بخلاف الاصق بها مع مخالفة منبتها لمنبتها لانه أجنبي
عنها قال الاذرعي وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض ويفسدها وفي لزوم هذا بعد اه ورد بان البائع
مقصر بتركه شرط القطع اه شرح م ر (قوله والا فلا تدخل عملا بالشرط) أي وتقطع الشجرة من وجه
الارض اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وتقطع من وجه الارض أي على ما جرت به العادة في مثلها
فلو أراد المشتري حفر جزء من الارض ليتوصل به الى زيادة ما يقطع لم يمكن اه (قوله أي موضع غرسها) أي
ما سامتها من الارض وما تمتد اليه عروقها فيمتنع على البائع ان ينتفع به بما يضر الشجرة وفيه انه يلزم على ذلك
انه يتجدد في كل ساعة للمشتري استحقاق لم يكن له ورد بانه لا مانع من ذلك لان البائع مقصر حيث لم يشترط
القطع اه حلبي ثم رأيت في الرشيدي على م ر في دفع هـذا الالزام مانصه أي لانه متفرع عن أصل
استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدأ كما أفصح به حج ولا بد منه في دفع الاشكال (قوله وينتفع به
ما بقيت) أي ينتفع به الانتفاع المتعلق بالشجرة على العادة فليس له الرقاد تحتها لاضراره بالبائع اه ع ش
على م ر وعبارة قل على المحلي قوله لكن يستحق المشتري منفعته لا بمعنى ان له اجارته أو وضع متاع فيه
أو اعارته بل بمعنى ان له منع البائع أن يفعل فيه ما يضر بالشجرة بخلاف ما لا يضرها فله فعله ولو بنحو زرع انتهت
(قوله ما بقيت) فان قلعت أو انقلعت لم يجز له اعادة بدلها مطلقا بل ولا اعادتها هي وان رجي عود حياتها على
الاوجه من تردد للزركشي اه ايعاب وهل استحقاقه الابقاء من باب العارية اللازمة أو الاجارة جرى ابن

(أغصانها الرطبة وورقها)
ولو يابسا أو ورق توت
مطلقا كان البيع أو بشرط
قلع أو قطع أو ابقاء لان ذلك
يعد منها بخلاف أغصانها
اليابسة لا تدخل في بيعها
لان العادة فيها القطع كالثمرة
(وكذا) تدخل (عروقها) ولو
يابسة بقيد زدته بقولي (ان
لم يشترط قطع) والا فلا تدخل
عملا بالشرط (لا مغرسها)
بكسر الراء أي موضع غرسها
فلا يدخل في بيعها لان اسمها
لا يتناوله

الرفعة على الثاني وفي الايعاب الذي يتجه الاول اه شوبري ثم رأيت في حاشية ع ش على م ر ما نصه قال سم على منهج في أثناء كلام ما نصه بل قال شيخنا م ر اذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد اعادتها كما كانت فله ذلك أقول قوله اذا قلعت أي ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ويرجع في الاعراض اليه اه وهل للمشتري وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر ان له ذلك وفاقا للرملي فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ينبغي ان يقال وفاقا للرملي أن حصل منه ما لا يحصل عادة من قبل تلك الشجرة أمره بقطعه والا فلا اه سم على المنهج *(فرع)* أجر البائع الارض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة ويثبت الخيار للمستأجر ان جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع اه ع ش على م ر (قوله ولكن المشتري ينتفع به) أي مجانا ما بقيت الشجرة وكذا لو قطعت وبقي عروقها ورجي اخلافها وهو واضح ان كان مملوكا للبائع وأما لو كان مستحق المنفعة بنحو اجارة أو وصية ففي كلام ابن الرفعة ان كان المشتري جاهلا بذلك استحق الابقاء بقية المدة من غير أجرة والا بان كان عالما فلا يستحق الابقاء بقية المدة الا بأجرة المثل يرجع البائع بها عليه هذا وفي كلام شيخنا انه لا أجرة عليه مطلقا المدة استحقاق البائع فلو فرغت المدة وجب عليه الاجرة ولو استأجر الارض البائع مدة تلي تلك المدة وجب أجرة تلك المدة الثانية اه ح ل (قوله بطل البيع) ومحله اذا لم يكن له غرض والا كوضع جذع أو بناء عليها قال الاذرعي فيظهر الصحة وأقره في شرح الروض و م ر اه سم اه ع ش (قوله وبما تقرر علم الخ) أي من التفصيل في الرطبة أو الذي تقرر هو التعليل المذكور بقوله لان ذلك يعد منها وبعد ذلك يقال عليه لم يظهر لتقييد الشجرة بكونها رطبة فائدة فان الذي تلخص من كلامه أن الرطبة واليابسة على حد سواء في تناول الاغصان والاوراق والعروق تأمل (قوله وورقها مطلقا) أي بشرط القطع أو القلع أو الاطلاق هذا هو المراد من الاطلاق بدليل ما بعده ولا يصح أن يراد به ما يشمل التعميم في الورق والاغصان بالرطب واليابس من كل منهما اذ يبعد ان تكون الشجرة يابسة والاغصان أو الاوراق رطبة اه ق ل على الجلال (قوله وثمرة شجر مبيع) المراد بالثمرة ما يشمل المشموم كالورد والياسمين والنرسين ومثله ثمرة البقل التي تؤخذ مرة بعد أخرى وتقدم عن الدميري ان الباذنجان والبطيخ من البقول والظاهر ان مثلهما البامية اه ح ل بعض تصرف في اللفظ وفي ق ل على الجلال ما نصه *(تنبيه)* بقي ما ثمرته مشمومة وهو ما له كمام كالورد فيعتبر تفتحه أولا كمام له كالياسمين فيعتبر خروجه وهما كالتين في أن ما ظهر للبائع وما لا فللمشتري وأما القطن الذي تبقى أصوله سنتين مثلا فشجره كالنخل وجوزه كالطلع وتشققه كالتأبير وما لا تبقى أصوله فهو كالحنطة اه (قوله وثمرة شجر مبيع) قد يتوهم أن هذا شروع في بيع الثمار الذي هو القسم الثاني من الترجمة وليس كذلك بل هو من تتمة ما قبله لانه لما تكلم على الاغصان والورق والعروق شرع يتكلم على الثمر من حيث التبعية لكن تكلم عليه بوجه أعم من التبعية أو الشرط وعلى كليهما الثمرة ليست مبيعة بدليل أنها قد تكون للبائع بالشرط ولو لم يظهر منها شيء وكذلك قد تكون للمشتري وبدليل عدم التفصيل بين بدو الصلاح وعدمه وانما المبيع الشجر وحده وأما بيع الثمرة وحدها أو مع الشجر فسيأتي اه شيخنا (قوله ان شرطت لاحدهما) أي شرط جميعها أو بعضها المعين كالنصف اه شرح م ر (قوله ظهرت الثمرة أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن تشترط للبائع حال عدم وجودها أصلا وفي شرح الروض هنا ما يخالفه اه شوبري وكتب أيضا قوله أم لا أي مع وجودها اه وهذا لا ينافي التعميم لانها قد لا تظهر مع كونها موجودة و يعرف ذلك أهل الخبرة اه شيخنا (قوله ظهرت الثمرة أم لا) قيل هو شامل لما اذا لم يكن وحدث فيصح شرطها للبائع وهو ممنوع بل هو فرع الوجود لتفسيرهم الظهور بالتأبير الخ وعدم الظهور بعدم ذلك ولهذا قال في شرح الروض اذا لم تنعقد الثمرة التي لم يسقط نورها لا يصح شرطها للبائع تأمل وفي كلام حج ما يقتضي أنها اذا شرطت للبائع لا بد أن تكون وجدت والا بطل العقد وظاهره وان كان حمل الثمرة للعام مثلا لا مطلقا

(و) لكن المشتري (ينتفع به ما بقيت) أي الشجرة تبعا لها (ولو أطلق بيع) شجرة (يابسة لزم مشتريا قلعها) للعادة فلو شرط قلعها أو قطعها لزم الوفاء به أو ابقاؤها بطل البيع وبما تقرر علم ان بيع الشجرة اليابسة تدخل فيه أغصانها وورقها مطلقا وعروقها ان أطلق أو شرط القلع وان المشتري لا ينتفع بمغرسها (وثمرة شجر) هو أعم من قوله نخل (مبيع ان شرطت لاحدهما) أي المتبايعين (فـ) هي (له) عملا بالشرط ظهرت الثمرة أم لا (والا) بان سكت عن شرطها لواحد منهما (فان ظهر) منها (شيء)

بتأبرفى ثمرة نخل أوبدونه فى ثمـرة لانورلهـا كتوت أولها نور وتناثر كمشمش (ف)هى كلها (للبائع) كما فى ظهور كلها المفهوم بالاولى ولعسر افراد المشاركة (والا) بان لم يكن ظهور بالوجـه المـذكور (ف)هى كلها (للمشتر) لما مر ولخبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع وقيس بها فيه غيره ومفهومه انها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى الا أن يشـترطها البائع وكونها فى الاول للبائع صادق بان تشترط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى صادق بمثل ذلك والحق تأبير بعضها بتأبير كلها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك مـن العسر والتأبـير ويسمى التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيـه ليجئ رطبها أجود مما لم يؤبر والمراد هنا تشقق الطالع مطلقا ليشمل ما تأبر بنفسه وطلع الذكور والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشـقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شئ ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصـود (وانما تكون) أى الثمرة كلها فيما ذكر (للبائع ان اتحد حمل و بستان وجنس وعقد والا) بان تعدد الحمل فى العام غالبا كتين وورد

اه ح ل . اه ع ش (قوله بتأبر) أى ولو لبعضها وان قل ولو فى غير وقته كما هو قضية اطلاقهم خلافا للماوردى وان تبعه ابن الرفعة اه شرح م ر (قوله أو بدونه) أى التابير لعـدم اتصاف ثمرة غـير النخل به لما يأتى فى تعريف التأبير وليس المراد أنه يتصف بالتأبير لكنه لم يوجد اه ع ش (قوله لانور لها) النور بفتح النون الزهر على أى لون كان اه شرح م ر وفى ع ش نقـلا عن المختار أن الزهر بفتحتين وفى المصـباح زهر النبات نوره الواحدة زهرة مثل تمر وتمرة وقد تفتح الهاء قالوا ولا يسمى زهرا حتى ينفتح اه (قوله كمشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما اه شرح م ر وفى النهاية لابن الاثير أنه بتثليث الميمين (قوله فهى كلها للبائع) قال فى العباب و يصـدق البائع فى أن البيع وقع بعد التأبير أى حتى تكون الثمرة له اه سم على منهج ومثـله مالو اختلفا هـل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالمصدق البائع على الاصح عند الشارح كما ذكره فى باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافا لحج اه ع ش على م ر (قوله فهى كلها للمشتر لما مر) أى من قوله فى تعليل دخول الاغصان والورق لان ذلك يعد منها لانها كالورق اه ح ل (قوله ولخبر الصحيحين الخ) معطوف على مجموع العلل الثلاثة فهو راجع للدعاوى الثلاثة (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لانه يقال فى الفعل أبر النخل من باب ضرب وابره بالتشديد بمعنى كما فى المختار اه ع ش على م ر (قوله فثمرتها للبائع) هلا قال له برجوع الضمير لمن ولعله أظهر لئلا يتوهم عود الضمير على المشـترى المعلوم من المقام (قوله ومفهومه أنها اذا لم تؤبر الخ) لا يخفى أن مثل التأبر سقوط النور والبروز لكن فى شرح الروض أنه اذا لم تنعقد تلك الثمرة التى لم يسـقط نورها لا يصح شرطها للبائع وفيـه نظر حرره اه ح ل (قوله وكونها فى الاول) أى منطوق الحديث وقوله وكونها فى الثانى أى مفهومه اه ع ش (قوله صادق بان تشترط له الخ) فيـه بحث دقيق يدركه من له فهم أنيق اه سم ووجه البحث انه كيف يتأتى ان تشترط للبائع مع قوله عليه السلام الا ان يشـترطها المبتاع أى المشـترى اذ يصير التقـدير تكون للبائع ولو بالشرط له الا ان يشـترطها المشترى وهذا تنافت اذ متى شرطت للبائع لا يتأتى شرطها للمشـترى فلا يصح قول الشارح انه صادق بالصورتين اه ويمكن أن يجاب بان الاستثناء من احـدى الصورتين وهى الثانية اه سحينى ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصـه أقول ووجه البحث أنه قد يقال لا نسـلم ان مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه اذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصـيل وذلك صادق بان تكون للمشـترى وان شرطت للبائع ويلغو الشرط (قوله بتبعية غير المؤبر للمؤبر) وانما لم يعكس لان ما لم يظهر آيل الى الظهور اه سلطان (قوله وطلع الذكور) أى وليشـمل طلع الذكور فلا فرق بين أن يتشقق بنفسـه أو بفعل فاعل ومثـل ذلك النور فلا فرق بين أن يتناثر بنفسه أو بفعل فاعل حيث بلغ أوان التناثر بان انعقد والا فهو كما لو لم يتناثر ويلتزم مثل ذلك فى تأبير طلع النخل الا أن يثبت أن تأبير طلع النخـل قبل أوانه لا يفسـده بخـلاف أخذ النور قبـل أوانه يفسـده اه ح ل (قوله والعادة الاكتفاء الخ) تعليل ثان لمراد الذى ادعاه وقوله وقد لا يؤبر شئ تعليل ثالث فالحاصل ان المعنى اللغوى فيـه خصوصيتان الفـعل وكون المؤبر طلع الاناث وكل منهما ليس بقيد فلذلك قال والمراد الخ وعلله بالعلل الثلاث اه شيخنا (قوله فيما ذكر) أى فيما بعد الا وهو ظهور البعض عند عدم الشرط اه شيخنا (قوله ان اتحد حمل) بان كانت لا تحمل الا مرة واحدة وأما ما يحمل مرتين فما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى من غير الحاق اه ح ل (قوله وعقد) قال الناشرى فى نكته وقد يتصور اتحاد العـقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة على تصحيحهم أن المعتبر الوكيل اه شوبرى (قوله كتين) وصورة المسئلة أن الشجرة وقت البيع كان فيها تين ظاهر وتين غـير ظاهر لكن كانت الشجرة حبـلانة فهو موجود وكان الظاهر من بطن وما لم يظهر من بطن آخر فغير الظاهر للمشـترى والظاهر للبائع ولا تبعية وهذا بخلاف ما يحمل مرة واحدة بان باع نخلا عليه بلح ظاهر و بلح غـير ظاهر لكنه موجود فالكل للبائع اه شيخنا (قوله وورد) قال فى المصباح الورد بالفتح

مشموم معروف الى ان قال وفى مختصر العين نور كل شئ ورده اه ع ش على مر *(فرع)* وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغى ان لكل حكمه حتى لو برز التين ولم يتناثر نور المشمش فالاول فقط للبائع اه سم على حج لان هذين جنسان وان كانا فى شجرة واحدة اه ع ش على مر (قوله أو اختلاف شئ من البقيـة) عبر فى هذا بالاختلاف وفى الذى قبله بالتعدد للتفنن اه شيخنا (قوله باختلاف ذلك) الاشارة واقعـة على أنواع الاختلاف الاربعـة من حيث تعلقها بالعلة الاولى وعلى اختلاف الحمل والجنس من حيث وقوعهما على الثانيـة فالعـلة الاولى شاملة للاربعـة والثانية لثنتين منها وأما الثالثة فهى شاملة للاربعة أيضا (قوله نعم لو باع نخـلة الخ) محترز قوله غالبا فكان عليه ان يقول وخرج أو يترك التقييد بغالبا قال الشوبرى وهذا لا يتعين بل يجوز ان يكون استدراكا على قول المتن فلكل حكمه بل هذا أولى تأمل انتهى (قوله ثم خرج طلع آخر) أى ظهر والا فالغرض انه موجود (قوله فانه للبائع) قال شيخنا طب بشرط ان يعـد مع الاول بطنا واحدة فان قال أهل الخبرة انه بطن ثان ليس من جملة الاول فهو للمشترى ووافقه مر على ذلك وهو الوجه واعتمد شيخنا طب هذا التفصيـل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه سم (قوله لانه من ثمرة العام) هذا منع لتعدد الحمل وقوله قلت الخ تسليم للتعدد وحمل له على النادر اه شيخنا (قوله لانه من ثمرة العام) أى الظاهر ذلك فقد اتحد الحمـل لان النخـل لا يحمل مرتين فى العام ومقتضى ذلك انه لو تحقق كونه حملا آخر لا يكون للبائع بالتبعية بل للمشترى وقـد دفع ذلك الشارح بقوله قلت والحاقا للنادر بالاعم الاغلب بالنسـبة للجنس أى الغالب فى النخل انه لا يحمل فى العام الا مرة واحدة فـلو وجد منه ولو نوعا على خلاف ذلك لا عـبرة به وحينئذ لا يكون ذلك مستثنى من قولهم واتحد حمـل وعبارة حج ولو فرض تحقق حمل ثان ألحق النادر بالاعم الاغلب اه فهو موافق فى ذلك للشارح اه حلبى (قوله فى حكمه السابق) أى فى الحكم السابق للتـين وهو ان ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى اه حل وقوله فى العنب بدل اشتمـال من قوله فيه وقوله ولى بهما أسوة جملة معترضة ومراده انه يتوقف فى العنب كما توقفا فيه اه شيخنا (قوله نقلا عن التهذيب) أى للبغوى اه ع ش (قوله وتوقفا فيه) أى بعد ان سويا بينهما نقلا عن التهذيب فالتسوية منقولة عن التهذيب والتوقف من عندهما فلا تنافى (قوله ولعل العنب الخ) أى فما فى التهذيب محمول على ما يحمل مرتين فى العام وحينئـذ يكون هذا النوع من العنب كالتين ورده شيخنا بان حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثـله فى التبعية لان هذا التعدد نادر لا عـبرة به اه حل وفى هذا الرد بعد بعد تسليم انه نوعان (قوله فان شرط قطعها) أى وجوبا وذلك فيما اذا غلب اختلاط حادثها بموجودها أو جوازا وذلك فى غيره اه حل وفيه ان الكلام هنا فى بيع الشجر وما سيأتى من اشتراط القطع فيما يغلب فيه الاختـلاط انما هو فى بيع الثمر اه شيخنا (قوله لزمه) أى وفاء بالشرط وقال شيخنا وانما يظهر هذا كما قال الاذرعى فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه أو نفعه تافه اه وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة فى القصب الفارسى بل تقدم عن التتمة انه قاس القصب على هذا وقد بيناه ثم لكن جواب شرح الروض فى الفرق بين القصب الفارسى والجزة الظاهرة من غيره بان غيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به منه وان لم يبلغ أوان الجز عادة بخلاف القصب الفارسى يقتضى انه لا يكتفى فى تكليف قطعه بكونه ينتفع به من غـير الوجـه المطلوب منه فليحرر اه حل (قوله الى القطع) أى زمنه أى المعتاد فما اعتيد قطعه قبل نضجه قطع كذلك وما اعتيد قطعه بعده قطع كذلك كما أفصح عنه الشارح الا أن قول الشارح ولو كانت من نوع الخ ربما يوهم ان هذه العبارة لا تشمل ذلك اه حل وعبارة شرح مر نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبـل نضجه كاللوز الاخضر فى بـلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لان هذا وقت جذاذها عادة اه (قوله للعادة) فان اختلفت العادة كان اعتاد قوم تركه الى النضج وقوم قطعه قبله ففى الاستذكار عن ابن القطان انه يحمل على عرف البائع قال الفارقى وعندى انه

اواختلاف شئ من البقية بان اشترى فى عقد نبتا اثنين من نخـل مثلا أو نخلا وعنبا فى بستان واحد او فى عقـد نخلا مثلا والظاهر من ذلك فى أحـدهما وغـيره فى الآخر (فلكل) مـن الظاهر وغـيره (حكمه) فالظاهر للبائع وغيره للمشترى لانقطاع التبعية واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عسر الافراد بخلاف اختـلاف النوع نعم لو باع نخلة وبقى ثمرها له ثم خرج طلـع آخر فانه للبائـع كما صرح به الشيخان قالا لانه مـن ثمرة العام قلت والحاقا للنادر بالاعم الاغلب واعلم انهما سويا بين العنب والتين فى حكمه السابق نقـلا عن التهذيب وتوقفا فيه ولى بهما أسوة فى التوقف فى العنب ولهـذا لم يذكره الرويانى وغيره مع التين وهو الموافق للواقع من أنه لا يحـمل فى العام مرتين ولعل العنب نوعان نوع يحمل مرة ونوع يحمل مرتين وذكر حكم ظهور البعض فى غير النخل مع ذكر اتحاد الحمـل والجنس من زيادتى (واذا بقيت ثمرة له) أى للبائع بشرط أو غـيره كما مر (فانه شرط قطعها لزمـه والا) بان شرط الابقاء أو أطلق (فـله تركها اليه) أى الى القطع أى زمنه للعادة واذا

جاء

زمن الجذاذ لم يمكن من أخذ الثمرة على التدريج ولا من تأخيرها الى نهاية النضج ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بابقائها فليس له ابقاؤها وكذا لو أصابها آفة ولا فائدة في تركها على أحد قولين أطلقهما الشيخان واليه ميل ابن الرفعة (ولكل) من المتبايعين في الابقاء (سقي) ان (لم يضر الآخر) وهذا أعم من قوله ان انتفع به شجر وثمر (وان ضرهما حرم الا برضاهما) لان الحق لهما لا يعدوهما (أو) ضر (أحدهما وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ) العقد أي فسخه الحاكم لتعذر امضائه الا باضرار باحدهما فان سامح المتضرر فلا فسخ كما فهم من قولي وتنازعا وصرح به الاصل أيضا لانه متى سامح المتضرر فلا منازعة (ولو امتص ثمر رطوبة شجر لزم البائع قطع) الثمر (أو سقي) الشجر دفعا لضرر المشتري

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (جاز بيع ثمر ان بدا صلاحه) وسيأتي تفسيره

يحمل على الاكثر من البلاد انتهى قال في الايعاب وما قاله الفارقي أوجه وعليه فلو لم يكن أكثر فالاوجه ترجيح الاول اه ع ش (قوله زمن الجذاذ) هو بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما اه شرح م ر (قوله لم يمكن من أخذ الثمرة الخ) أي مالم تجر العادة بأخذها كذلك ويحتمل الاخذ بالاطلاق اه ح ل (قوله لم يمكن من أخذ الثمرة) فان أخر لزمه الاجرة لما بعد العادة ولو بلا طلب اه برماوي (قوله ولو تعذر سقي الثمرة الخ) غرضه بهذا تقييد قوله فله تركها اليه وكذا يقال فيما بعده اه شيخنا وفي شرح م ر ما نصه وقد لا تلزم التبقية كان تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره اه (قوله ولكل سقي الخ) ويمكن البائع من السقي مما اعتيد سقيها منه وان كان للمشتري كبئر دخلت في البيع وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه اه شرح م ر (قوله ولكل سقي الخ) أي فان لم يأتمن أحدهما الآخر نصب الحاكم أمينا ومؤنته على من لم يأتمن اه شرح الارشاد لشيخنا وقوله لم يضر الآخر عبارة الروض ان نفعهما قال في شرحه وعبارة المهذب والوسيط ان لم يتضرر الآخر ويؤخذ منه عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قاله السبكي وغيره وقد يتوقف فيه اذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه اه وعبارة شيخنا في شرح الارشاد ان نفعهما أو لم يضرهما على الاوجه اه سم (قوله في الابقاء) أي الذي بعد الاول ولا يناسب رجوعه لما قبلها من شرط القطع مع ان فيه تبقية أيضا فلذلك قال في الابقاء ولم يقل في التبقية اه شيخنا (قوله في الابقاء) وهو المشار له بقوله فله تركها اليه بصورتيه المذكورتين في الشارح (قوله أعم من قوله ان انتفع به الخ) والمعتمد ما اقتضاه كلام الاصل من ان أحدهما لا يمكن من السقي الا ان انتفع به الشجر أو الثمر اه شيخنا ومثله في شرح م ر (قوله الا برضاهما) وليس هنا اضاعة مال لان محل حرمتها اذا كان سببها فعلا ومسامحته هنا أشبه بالترك على ان هنا غرضا وهو حرصه على نفع صاحبه وعلى نفع نفسه بابقاء العقد اه برماوي وعبارة ح ل قوله وان ضرهما حرم أي على كل الا برضاهما أي لان المنع لحق الغير وقد ارتفع برضاه وان بقيت الحرمة من جهة اتلاف المال لغير غرض اه وأصله في شرح م ر (قوله أي فسخه الحاكم) المعتمد ان الذي يفسخه هو المتضرر اه ح ل (قوله فان سامح المتضرر الخ) قال الاذرعي ولا يأتي فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف اه شرح الروض *(فرع)* في الروض وشرحه ويمكن البائع من الدخول للبستان لسقي ثماره وتعهدها ان كان أمينا والا نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع ويسقي من الماء المعد لسقي تلك الاشجار وان كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولي عن الماوردي فلو قال أريد ان آخذ الماء الذي كنت استحقه لسقي ثمري فاسقي به غيرها لم يمكن وكذا لو أخذ ثمرته قبل جذاذها لم يكن له ان يأخذ الماء الذي كان يستحقه الى وقت الجذاذ لانه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها اه سم

(فصل في بيان بيع الثمر الخ) أي وما يذكر معه ذلك من قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه الى آخر الفصل (قوله جاز بيع ثمر الخ) قال ج وبقوله أي وخرج بالثمر بيع بعضه مشاعا قبل بدو صلاحه أو بعده لشريكه أو غيره شائعا فيبطل بشرط قطعه ان قلنا القسمة بيع للربا ومع قطع الباقي لمنافاته لمقتضى العقد اه وقوله ان قلنا القسمة بيع فان قلنا افراز وهو الاصح لم يبطل البيع لامكان قطع البعض بعدها قال في شرح العباب لا يقال قسمة الثمر على الشجر ممتنعة لانها وان جعلت افرازا لا بد فيها من الضبط بنحو الكيل وهو متعذر ما دام الثمر على الشجر لانا نقول صرح الشيخان عن النص بجوازها اذا جعلناها افرازا لكن في الرطب والعنب لامكان خرصهما بخلاف سائر الثمار وبه يعلم البطلان في غيرهما مطلقا لتعذر قسمته ما دام على الشجر لتعذر قطع الجزء المبيع اه شو بري (قوله ان بدا صلاحه) أي ولو ثمرة في بستان بأن بلغ صفة يطلب فيها غالبا كما

يأتى اه ح ل (قوله مطلقا) أى من غير شرط أى حيث لم يغلب اختلاط حادثه بموجوده والا فلابد من شرط القطع كما سيذكره اه ح ل (قوله و بشرط قطعه) أى مالم يبع مع أصله والا فلا يصح شرط القطع اه شيخنا وفى الشوبرى قوله وبشرط قطعه أى اذا بيع وحده كما هو المتبادر أما اذا بيع مع أصله فلا يجوز بشرط قطعه على قياس ما يأتى وان أوهم تفصيله ثم عدم جريان ذلك هنا اه (قوله و بشرط قطعه) فان باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فما أخلفه للبائع بخلاف مالو باعه بشرط قلعه فقلع فان ما أخلفه للمشترى اه سم على حج وقوله فان ما أخلفه للمشترى أى وأما اذا باعه أصول نحو بطيخ أو فرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والاخذ فهى للمشترى سواء شرط القلع أو القطع و به تعلم المخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ اه ع ش على م ر (قوله وهو) أى مفهوم الحديث صادق وكذلك منطوقه صادق بعدم الصحة قبل بدو الصلاح فى الاحوال الثلاثة لكن خصصه الاجماع بغير شرط القطع كما يأتى اه عنانى (قوله والمعنى الفارق بينهما) أى بين ما بدا صلاحه و بين مالم يبد صلاحه وقوله و به أى و بهذا المعنى الفارق يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت الخ والظاهر ان ذلك من تتمة الحديث المتقدم وقوله ان منع الله الثمرة الخ أى سلط عليها العاهة فان منع الثمرة لا يكون غالبا الا عند عدم بدو الصلاح اه ح ل (قوله أمن العاهة) فى المصباح العاهة الآفة وهى فى تقدير فعلة بفتح العين يقال عيه الزرع بوزن تعب اذا أصابته العاهة فهو معيه ومعوه فى لغة من باب الواو ويقال أعوه القوم واعاه القوم اذا أصابت العاهة ماشيتهم (قوله و به يشعر الخ) يجوز رجوع الضمير فيه الى المعنى الفارق أو الى الفوات وعبارة الاسنوى ظاهرة فى الثانى اه شوبرى (قوله فان بيع وحده) خرج بالبيع غيره كالهبة والرهن فلا يجب شرط القطع اه من شرح م ر ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع انه بتقدير تلف الثمرة بجائحة لا يفوت على المتهب شئ فى مقابلة الثمرة وكذا المرتهن لا يفوت عليه الا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا فى مقابلة شئ فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك اه ع ش عليه (قوله الا بشرط قطعه) ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه وللبائع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغاية المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة امانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو سمن وقبضه المشترى فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم فى غيره اه شرح م ر (قوله الا بشرط قطعه) أى حالا سواء تلفظ بذلك أو أطلق أما لو شرط قطعه بعد يوم مثلا فان البيع يفسد اه من شرح م ر و ع ش عليه وفى ق ل على الجلال قوله الا بشرط قطعه أى حالا ولا يغنى عنه العادة و يلزم المشترى القطع فورا ولا أجرة لو تأخر ولو بغير رضا البائع قال شيخنا م ر الا ان طالبه البائع به أو تقدم خلافه عنه والشجر فى يد المشترى امانة لعدم امكان تسليم الثمر بدونه و بذلك فارق كون ظرف المبيع عارية ولو استثنى بائع الشجرة الثمرة قبل بدو الصلاح لنفسه لم يجب شرط القطع بل يجوز بشرط الابقاء لانه استدامة ملك اه *(فرع)* قال صاحب العباب اذا باع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيظهر من جهة النظر ان قبضه بالتخلية فتكون مؤنة القطع على المشترى لانه التزم تفريغ أشجاره قال شيخنا تقى الدين وقدمر فى باب المبيع قبل قبضه ان قبض الثمرة المبيعة على الشجرة بالتخلية والظاهر ان المراد هنالك بعد بدو الصلاح لاستحقاق المشترى ابقاءها للجذاذ وان قبضها بعد أوان الجذاذ بالنقل لوجوب القطع عليه وقياسه هنا كذلك لوجوب القطع انتهى والمعتمد كما قال م ر أنه يكتفى بالتخلية فى القبض ولو بعد أوان الجذاذ اه وقياسه هنا كذلك تأمل اه بم (قوله منتفعا به) قال والد شيخنا لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط المنفعة فى كل مبيع لانا نقول هذا شرط زائد وهو الانتفاع به فى الحال أى فما لا ينتفع به فى الحال لا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به فى المستقبل بتربيته على الشجر وعبارة شيخنا والحاصل ان الشرط هنا وثم ان يكون منتفعا به منفعة مقصودة لغرض صحيح أى وان لم يكن

(مطلقا) أى من غير شرط (وبشرط قطعه أو ابقائه) لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه أى فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه (والا) أى وان لم يبد صلاحه (فان بيع وحده) أى دون أصله (لم يجز) للخبر المذكور (الا بشرط قطعه) فيجوز اجماعا بشروطه السابقة فى البيع من كونه مرئيا منتفعا به الى غير ذلك (وان كان أصله لمشتر) فيجب بشرط القطع

لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزمه وفاء) به في هذه اذ لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن أصله على انه صحح في الروضة في باب المساقاة صحة بيعه له بلا شرط لانهما يجتمعان في ملك شخص واحد فاشبه مالو اشتراهما معا ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع (أو) بيع الثمر (مع أصله) بغير تفصيل (جاز لا بشرط قطعه) لانه تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة اما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحجر عليه في ملكه وفارق جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه بوجود التبعية هنا لشمول العقد لهما وانتفائها ثم فان فصل كبعتك الاصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة الا بشرط القطع لانتفاء التبعية وتعبيري بالاصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه وان خالف الامام والغزالي حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا في البطيخ ونحوه لتعرض أصله للعاهة (وجاز بيع زرع) ولو بقلا (بالاوجه السابقة) في الثمرة وباشتراط القلع كما يعلم مما يأتي (ان بدا صلاحه والا فـ)ـيجوز بيعه (مع أرضه

بالوجه الذي يراد الانتفاع به منه وأما افتراقهما في كون المنفعة قد تترتب ثم لا هنا فغير مؤثر لاستحالة توقفها هنا أي لوجود شرط القطع الذي من شأنه الوفاء به اه ح ل (قوله لعموم الخبر) دليل لعدم الجواز بالنسبة للغاية ولا يعارضه قوله قبل للخبر المذكور لانه دليل على عدم الجواز أي في غير الغاية وأما دليل الجواز فيه أي الغير فأشار له بقوله اجماعا فيخصص الخبر وانظر ما دليل الجواز في الغاية وما قيل انه الاجماع يعارضه الخلاف الذي أشار اليه الشارح بقوله على انه الخ اه وقوله والمعنى أي ولعموم المعنى وهو الامن فيما بعده وعدمه فيما قبله (قوله فاشبه مالو اشتراهما معا) قال م ر بعد هذا لكن المعتمد ما هنا لعموم النهي والمعنى ان المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قوله ولو باع ثمرة الخ) هذا محترز قيد ملحوظ فيما سبق وصرح به م ر فقال وقبل بدو الصلاح ان بيع وهو على شجرة ثابتة ثم قال اما بيع ثمرة الخ اه (قوله لم يجب شرط القطع) افهم جواز شرطه وهو ظاهر سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع اه ع ش (قوله أو مع أصله الخ) ظاهر كلامه ان هذا الحكم خاص بما لم يبد صلاحه وليس مختصا به كما هو ظاهر اه س ل *(فرع)* لو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لانه استدامة لملكها فله الابقاء الى أوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما في الروضة وهذا أحد نصي الشافعي رحمه الله تعالى كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه اه شيخنا اه شوبري (قوله وفارق) أي بيعه مع أصله بشرط قطعه حيث لا يجوز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه حيث يجوز بوجود التبعية هنا أي في بيعه مع أصله وانتفائها ثم أي في بيعه لمالك الاصل والغرض من هذا الفرق ابطال قياس القول الضعيف القائل بالتسوية بين الصورتين ونص عبارة أصله مع شرح م ر وقيل ان كان الشجر للمشتري جاز بيع الثمر له بلا شرط القطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبه مالو اشتراهما معا اه هذا هو الظاهر في مراده لكن الفرق على هذا الوجه لم يظهر منه الا عكس المطلوب وذلك لان مقتضى التبعية الصحة ولو بشرط القطع لان الشيء يغتفر فيه تابعا ما لا يغتفر فيه متبوعا ومقتضى عدم التبعية عدم الصحة ولو بالشرط لانه متعرض للعاهات فربما يتلف فلا يبقى شيء في مقابلة الثمن بخلاف صورة التبعية فانه لو تلف يبقى الاصل في مقابلة الثمن وهذا كله ان جعل الفرق راجعا لصورة المفهوم وهي قوله اما بيعه بشرط قطعه الخ كما هو ظاهر السياق ويمكن على بعد رجوعه لصورة المنطوق وهي قوله جاز لا بشرط قطعه فتأمل ويمكن ان يقال في بيان غرض الشارح من هذا الفرق انه فيما لو بيع مع أصله يكون غير مقصود فكأنه غير مبيع بالكلية وانما المقصود الاصل واذا لم يكن الثمر مقصودا صح البيع في صورتي الاطلاق وشرط الابقاء وأما لو بيع لمالك أصله فهو مقصود بالذات فصدق عليه الحديث والنهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه فاحتيج الى شرط القطع الذي أخذ من الاجماع تأمل وفي المقام ايراد آخر أورده ع ش هنا ونص عبارته قوله بوجود التبعية يرد عليه انه منصوص عليه في الصيغة كما يفهم من قوله لشمول العقد والتبعية انما تكون فيما لم يذكر في الصيغة ويدخل تبعا كما لو باع الثمرة وعليها شجر لم يؤبر ويجاب بأنه يمكن ان التبعية بالنظر للمقصود من العقد وهو الشجرة فان الثمرة وان ذكرت ليست مقصودة بالذات وانما المقصود الشجرة لحصول الثمرة في جميع الاعوام ونظير ذلك مالو باع دارا فيها بئر ماء عذب بمثلها فالماء لا بد من ذكره لصحة العقد ومع ذلك لا يعد من قاعدة مد عجوة قالوا لان الماء ليس مقصودا يعني بالنظر للدار المبيعة اه (قوله ونحوه) كالقثاء والخيار من كل ما هو ثمر للبقل اه ح ل (قوله حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا) أي بدا صلاحه أم لا بيع مع أصله أو منفردا ويرد هذا بانه بعد الاثمار يأمن العاهة اه ح ل (قوله وجاز بيع زرع) أي حيث لم يستتر في سنبله واما اذا استتر في سنبله كالبر فسيأتي في الشارح انه لا يصح بيعه في حال استتاره (قوله وجاز بيع زرع ولو بقلا) أي لا يجز مرارا كل من الزرع والبقل والا فهو مما يختلط حادثه بالموجود فلا بد من شرط القطع وان بدا صلاحه اه ح ل (قوله ولو بقلا) أي فالمراد بالزرع هنا ما ليس بشجر كما أفصح به الاذرعي

اه رشيدى على مر ولواشترى زرعابشرط القطع فلم يقطع حتى زادفالزيادة حتى السنابل للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطالايتميز ولواشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زادفالزيادة للمشترى لانه اشترى الكل فما ظهر يكون له وهذا التفصيل هو المعتمد اه برماوى وفى ع ش على مر مانصه ومنه مااعتيد بعصرنا من بيع البرسيم الاخضر بعد تهيئته للرعى فيصح بلا شرط القطع والربة التى تحصل منه بعد الرعى أو القطع تكون للمشترى حيث لم يكن أصلها مما يجز مرة بعد أخرى والا فلا يدخل فى العقد الا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول بقل الخ والطريق فى جعلها للبائع ان يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد الرعى أو القطع وعليه فلومضت مدة بلاقطع وحصل زيادة واختلفا فى الزيادة تخير المشترى ان لم يسمح له البائع بها فان أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق فى قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشترى بعدها والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى ان يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الارض أو يعيرها له (قوله أو بشرط قطعه) المعتمد فيما لواشترى زرعابشرط القطع فلم يقطع حتى زادان الزيادة حتى السنابل للبائع بخلاف مالواشترى قطنا لا يبقى سنتين بشرط القطع فلم يقطع حتى خرج الجوز فانه يكون للمشترى وصرح فى الروضة بانه لواشترى أصل بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى ولا يخفى ان المفهوم من كلامهم انه لواشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى أثمرت كانت الثمرة للمشترى بل فى العباب مايصرح به فصارت الشجرة ونحو أصل البطيخ والقطن المذكور متشاركة فى الحكم المذكور فيحتاج لتحرير الفرق وقد يفرق بين القطن والزرع بان القطن هو المقصود لاغير فوجب جعل جزئه للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فامكن جعلها للبائع دونه ولواشترى بشرط القلع فهو للمشترى لانه اشترى الكل فلو أراد ان يشترى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض كذا فى شرح الارشاد اه من حج واعتمده مر اه سم اه ع ش (قوله لامطلقا ولا بشرط ابقائه الخ) اى فلا يجوز أى يحرم ولا يصح اه شرح مر (قوله وحمل اطلاق من أطلق الخ) فلو أراد ان يشترى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض اه زى (قوله وظاهر مما مر الخ) غرضه منه الاعتذار عن السكوت عنه مع ذكر الاصل له اه شوبرى (قوله وظاهر مما مر الخ) أى من قوله أو بيع الثمر مع أصله جاز لا بشرط القطع مع قوله امابيعه بشرط قطعه فلا يجوز الخ وغرضه من هذا تقييد قول المتن والا فمع أرضه وقوله ومما مر فى البيع الخ غرضه به الاعتذار عن عدم ذكر هذه الفروع الثلاثة فى المتن مع ذكر الاصل لها هنا اه (قوله انه لا يجوز بيع الزرع) أى الذى لم يبد صلاحه اذا الذى مر فى الثمر انما هو التقييد فى الذى لم يبد صلاحه واما مابدا صلاحه فلم يقيد بهذا القيد وان كان الواقع انه لابد من تقييده أيضا كما صنع الحواشى هذا هو المناسب فى فهم العبارة اه (قوله وعلم مما مر) أى فى البيع انه لا يصح قال ابن الرفعة أى والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان مايغزل منه ظاهر والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لا يتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى اه والاوجه ان محله أخذا مما مر مالم يبع فى بزره بعد بلوغ صلاحه والا فلا يصح كالحنطة فى سنبله اه شرح مر بحروفه وقوله فى بزره أى مع بزره كما فى نسخة الرملى المحضورة على صاحب هذه الحاشية اه لكاتبه الشبراوينى (قوله مستتر فى سنبله) بخلاف ماالمقصود منه ظاهر كشعير لظهوره فى سنبله اه شرح مر وفى سم على حج قوله كشعير ينبغى فى الشعير انه لابد من رؤية كل سنبلة ولا يقال رؤية البعض كافية وذلك كما لوفرقت أجزاء الصبرة لا يكفى رؤية بعضها فليتأمل اه ع ش على مر (قوله وانه لا يضر كم) فى المصباح كم القميص معروف والجمع أكمام وكممة مثل عنبة والكمة بالضم القلنسوة المدورة لانها تغطى الرأس والكم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام مثل حمل واحمال والكمام والكمامة بكسرهما مثله وجمع الكمام أكمة مثل سلاح وأسلحة وكمت النخلة

أو بشرط قطعه) كنظيره فى الثمر (أو قلعه) لامطلقا ولا بشرط ابقائه وتعبيرى بالاوجه السابقة و ببدو الصلاح أعم مما عبر به وعدم اشتراط القطع أو القلع فى بيع بقل بدا صلاحه صرح به ابن الرفعة نا قلاله عن القاضى والماوردى وظاهر نص الام وحمل اطلاق من أطلق كالاصل اشتراط ذلك فى بيع الزرع الاخضر على مالم يبد صلاحه وقولى أو قلعه من زيادتى وظاهر مما مر فى الثمر انه لا يجوز بيع الزرع من الارض بشرط القطع أو القلع وعلم مما مر فى البيع انه لا يصح بيع حب مستتر فى سنبله الذى ليس من صلاحه وانه لا يضر كم لا يزال الا لا كل وان ماله كمان يصح بيعه فى الكم الاسفل دون الاعلى (وبدو صلاح ما مر) من ثمر

من باب قتل وكرما أطلعت اه (قوله وغيره) وهو الزرع وقوله بلوغه أي وصوله وقوله صفة أي حالة وقوله يطلب فيها أي بسببها أو معها وقوله وعلامته في الثمر المأكول الخ جعل الماوردي بدو الصلاح على ثمانية أنواع ذكرها بقوله أحدها باللون كالبلح والعناب ثانيها بالطعم كحلاوة العنب وحموضة الرمان ثالثها بالنضج واللين كالتين والبطيخ رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد اه وبقي منها ما لا كمام له كالياسمين فبظهوره ويمكن دخوله في الاخير والضابط لذلك كله ان يقال هو بلوغ الشيء الى حالة يطلب فيها غالبا اه ق ل على الجلال *(فرع)* قال شيخنا العل بصحة بيع الكتان ان بيعه قبل انعقاد نوره أو بعده وبعد نفضه والابطال للجهل باحد المقصودين ومثله ما لو باع واستثنى بزره فانه يصح م ر اه شوبري (قوله المأكول المتلون) أي غير الليمون فلا يشترط تلونه أي طرو لون عليه وهو الصفرة اه (قوله كبلح وعناب) مثالان للحمرة وقوله ومشمش مثال للصفرة وقوله واجاص مثال للسواد وهو المعروف بالقراصية فاللف والنشر ملخبط وقيل البلح مثال للجميع ولا مانع منه والاول أقعد اه ق ل على الجلال (قوله كالعنب الابيض) مفهومه ان غير الابيض لا توجد فيه هذه العلامة وبه تعلم ان التموه واللين ليس في كل ما لا يتلون ولا يرد ذلك على المصنف لانه جعل ذلك علامة والعلامة لا يجب انعكاسها اه ع ش (قوله كالعنب الابيض) ان قلت اذا كان أبيض فيكون داخلا في المتلون الا ان يقال المتلون هو الذي يحدث له لون بعد آخر وهذا العنب أبيض خلقة ويستمر على البياض فكان نوعا من العنب على هذه الحالة بدليل وصفه بقوله الابيض فليس المراد مطلق العنب اه شيخنا (قوله وتموهه) عطف تفسير والاولى تموهه لانه يقال في فعله تموه اذا لان وليس مصدره على تمويه نعم يقال موه الشيء تمويها طلاه بفضة أو ذهب وتحت ذلك نحاس أو حديد ومنه التمويه وهو التلبيس مختار ومعلوم ان ذلك ليس مرادا هنا اه ع ش (قوله وفي نحو القثاء الخ) مقتضى عطفه على الثمر وافراده بعلامة على حدته انه لا يقال له ثمر وبه صرح حج كالمحلي وهو خلاف ما تقدم من انه يقال له ثمر في قوله وتعبيري بالاصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه ومن النحو القثاء تامل اه عشماوي الا أن يقال هو من عطف الخاص على العام وكذا يقال في قوله وفي الورد الخ فكان الاولى ان يقدمه على الزرع لانه من الثمر أيضا (قوله أعم وأولى) وجه العموم ظاهر لشموله الزرع وأما وجه الاولوية فان عبارة المنهاج فيها الاخبار بالخاص وهو قوله ظهور مبادي النضج عن العام وهو قوله بدو صلاح الثمر وهو لا يجوز بخلاف عبارة المصنف وأيضا يوهم عدم اشتراط اللين والتمويه فيما لا يتلون مع انهما لا بد منهما فيه وأيضا يوهم ان الصفرة ليست بدو صلاح بالنسبة لما يتصف بها كالمشمش وأيضا يوهم انه لا بد من اجتماع النضج والحلاوة مع ان الرمان الحامض بدو صلاحه الحموضة وأجاب الجلال المحلي عن المنهاج بان قوله فيما لا يتلون متعلق ببدو وظهور فاستوى على هذا المبتدأ والخبر في الخصوص اه تقرير شيخنا (قوله ظهور مبادي النضج) بان يتموه ويلين اه شرح م ر وفي المصباح نضج اللحم والفاكهة نضجا من باب تعب أدرك فهو ناضج ونضيج أيضا اه (قوله وان قل) أي ولو ثمرة كحبة عنب في بستان وسنبلة في زرع لان اشتراط بدو صلاح الجميع فيه من العسر ما لا يخفى لانه يؤدي الى ان تباع الحبة بعد الحبة اه ح ل ثم رأيت في شرح م ر ما نصه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى ان لا يباع شيء لان السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد اه وقوله كظهوره أي قياسا على ما تقدم في ظهور التأبير حيث اكتفي بالبعض بالشرط السابق وقد أشار لذلك بقوله ان اتحد الخ اه حلبي (قوله كظهوره) التشبيه في مطلق التبعية وفي الشرط وقول الشارح فيصح الخ تفريع على التشبيه بالنسبة للاول التفريع بعين لا بيانه كما قيل بذلك واعترض عليه (قوله وعقد) أي وحمل في ثمر وانما أسقطه لان كلامه فيما هو أعم من الثمر والزرع كما هو ظاهر

اه

وغيره (بلوغه صفة يطلب فيها غالبا) وعلامته في الثمر المأكول المتلون أخذه في حمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش واجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفي غير المتلون منه كالعنب الابيض لينه وتمويهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه وفي نحو القثاء ان يجنى غالبا للاكل وفي الزرع اشتداده بان يتهيأ لما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه فتعبيري بما ذكر المأخوذ من الروضة كاصلها أعم وأولى من قوله وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفي غيره بان يأخذ في الحمرة أو السواد (وبدو صلاح بعضه) وان قل (كظهوره) فيصح بيع كله من غير شرط القطع ان اتحد بستان وجنس وعقد والا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه

اهـ شوبري وكتب أيضا لم يقل هنا وحل كأصل لان الغرض انه باع الثمرة الموجودة وهناك باع الاصل وبقيت الثمرة للبائع بظهور بعضها بتبعية مالم يظهر لما ظهر ان اتحد حمل كما لا يخفى ولو أثمر التين بطنا بدا صلاحها وبطنا لم يبد صلاحها وبيع الكل وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا اهـ (قوله وتعبيري بما ذكر لافادته الشرط المذكور أولى) وجه الاولوية ان ما في الاصل يوهم الاكتفاء ببدو صلاح البعض وان اختلف الجنس والنوع مثلا وحكمه أشار اليه بقوله لافادته الخ (قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه) أي حيث باعه لغير مالك الاصل من شجر وأرض فان باعه له لم يلزمه سقى كما هو ظاهر لانقطاع العلقة بينهما اهـ شرح مر وكذلك لا يلزمه السقى اذا باعه مع الاصل بالاولى اهـ سم على حج اهـ ع ش على مر ثم قال أعنى ع ش بقي مالو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزمه السقى فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه (قوله وأبقى) أي استحق ابقاؤه بان بيع بعد بدو الصلاح مطلقا أو بشرط ابقائه أخذا من قوله الآتي فلو بيع بشرط القطع الخ اهـ ع ش على مر (قوله سقيه ما بقى) أى ان كان مما يسقى وأما ما لا يحتاج الى السقى كأن كان يشرب بعروقه لقربه من الماء كالبصل فلا يلزمه اهـ حل (قوله قبل التخلية وبعدها) انظر لو باعه المشترى هل يسقط السقى عن البائع ويلزم المشترى الاول السقى أولا ويحل المشترى الثاني محل الاول فيلزم البائع السقى له استظهر شيخنا زى الثاني وفرق بينه وبين ما تقدم فيما لو اشترى أرضا ووجد بها حجارة ثم باعها الآخر المتقدم في كلام الشارح بان السقى له غاية بخلاف وضع الاحجار بالارض اهـ وانظر حكم هبته هل هى كبيعه أو يفرق وانظر أيضا لو تلف الثمر بترك السقى هل ينفسخ العقد الثاني فقط أو الاول كل محتمل ولعل الثاني في الجميع أقرب اهـ شوبري (قوله قدر ما ينمو به الخ) قضيته انه لا يكفي ما يندفع به عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقى ينميه على العادة في مثله وهو ظاهر وقوله ويسلم من التلف عطف مغاير اهـ ع ش على مر (قوله كالكيل في المكيل) ايضاحه ان البائع كأنه التزم البقاء الذي استحقه المشترى بالعقد وهو لا يتم الا بالسقى اهـ زى (قوله فلو شرط على المشترى بطل البيع) أي سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعد له أو يجلب ماء ليس معدا لسقى الشجر المبيعة ثمرته اهـ ع ش على مر (قوله وبما تقرر) أى من قوله بدا صلاحه وقوله وأبقى فقوله فلو بيع بشرط القطع أى سواء كان الشرط واجبا فيما لم يبد صلاحه أو جائزا في غيره فهو مفهوم القيدين في المتن والشارح (قوله فلو بيع) أي ما بدا صلاحه بشرط القطع أو القلع ومثل ذلك اذا لم يبد صلاحه وباعه بشرط القطع اهـ حل (قوله لم يلزم البائع السقى بعد التخلية) أى الا اذا كان أخذه لا يتأتى الا في زمن طويل يحتاج فيه الى السقى والا وجب عليه السقى وخرج ببعد التخلية ما قبلها فيلزمه السقى لانه من ضمانه اهـ حل وعبارة ع ش قوله لم يلزم البائع السقى بعد التخلية مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وان أمكن قطعه حالا ومثله في مر ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته انه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشترى لا يستحق ابقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذي ينميه ثم رأيت سم على حج ذكر نحو ذلك وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وان البائع لا يبرأ باسقاط الضمان انتهت (قوله ويتصرف فيه) أى فيما ذكر من الثمر وغيره لا بقيد كونه بدا صلاحه كذا قال بعضهم وفيه ان قوله الآتي وبما ذكر علم ما صرح به الاصل يدل على ان الكلام فيما بدا صلاحه خاصة اذ على الاول يكون ما صرح به الاصل من افراده لا معلوم من الاول فليتأمل اهـ حل (قوله وان لم يشترط قطعه) أي سواء أشرطه أم لا فهو غاية للضمان لا للتصرف ولا لقبضه بالتخلية اهـ حل وانظر لم لم يجعل غاية لهما أيضا مع ان الامر كذلك فيهما وحرر اهـ شيخنا ح ف (قوله لحصول قبضه بها) أي بالتخلية

وتعبيري بما ذكر لافادته الشرط المذكور أولى مما عبر به (وعلى بائع ما بدا صلاحه) من ثمر وغيره وابقى (سقى ما بقى) قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لان السقى من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع لانه خلاف قضيته وبما تقرر علم ان ذلك محله عند استحقاق المشترى الابقاء فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقى بعد التخلية (ويتصرف) فيه (مشتريه ويدخل في ضمانه بعد تخلية) وان لم يشرط قطعه لحصول قبضه بها ولما خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم

أمر بوضع الجوائح فمحمول على الندب وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لو اشترى ثمرا أو زرعا قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك كان أولى بكونه من ضمانه مما لم يشرط قطعه بعد بدو صلاحه لتفريطه بترك القطع المشروط أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشترى وهو من ضمان البائع كنظائره (فلو تلف بترك سقى) من البائع قبل التخلية أو بعدها (انفسخ) البيع وهذا من زيادتى (أو تعيب به تخير مشتر) بين الفسخ والاجازة وان كانت الجائحة من ضمانه لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض (ولا يصح بيع ما) هو أعم من قوله ثمر (يغلب تلاحقه و) (اختلاط حادثه بموجوده) وان بدا صلاحه (كتين وقثاء) وبطيخ لعدم القدرة على تسليمه (الا بشرط قطعه)

وان دخل أوان الجذاذ خلافا لمن قال لا يحصل قبض الثمر الذى بلغ أوان الجذاذ الا بقطعه م ر وانظر هذا الاطلاق مع ان الذى يشرط قطعه لا يحصل قبضه الا بالتخلية اه سم (قوله أمر بوضع الجوائح) أى عن المشترى جمع جائحة وهى العاهة والآفة كالريح والشمس أى بوضع ثمن متلف الجوائح اه شيخنا (قوله وبما ذكر) أى من قوله ويدخل فى ضمانه الخ مع قوله وان لم يشترط قطعه (قوله فلو تلف الخ) تقييد لقوله ويدخل فى ضمانه بعد تخليته اذ مقتضاه ان العقد لا ينفسخ بالتلف ولا خيار بالتعيب فكأنه قال محل دخوله فى ضمان المشترى بالتخلية بالنسبة لغير تلف أو تعيب بسبب ترك السقى والا فهو من ضمان البائع اه شيخنا (قوله فلو تلف بترك السقى الخ) هذا علم من قوله أولا وعلى بائع ما بدا صلاحه الخ ومن ثم فرع هذا عليه بالفاء وقوله ويتصرف فيه أى فيما ذكر من الثمر وغيره لا بقيد كونه بيع بعد بدو الصلاح فلا يقال ان ما لم يبد صلاحه خارج عن عبارته فيوهم انه لا يدخل فى ضمانه بالتخلية على ان الحكم فى ضمان ما بدا صلاحه وغيره معلوم من باب المبيع قبل قبضه حيث صرح فيه بان المبيع قبل القبض من ضمان المشترى اه ع ش (قوله بترك سقى) أى واجب وقوله قبل التخلية أى شرط قطع أم لا وقوله أو بعدها أى بغير شرط قطع وأما بالجائحة فمقتضى كون السقى من تتمة القبض ان ينفسخ البيع لانه الآن من ضمان البائع اه ح ل (قوله أو بعدها انفسخ) قيل ان ألحق ذلك بالموت بعد القبض من مرض سابق فينبغى عدم الانفساخ وان ألحق بالقتل بسبب سابق كالردة فينبغى اختصاص ذلك بحالة الجهل قال السبكى فان أثبت الرافعى الانفساخ من غير الحاق بشئ من هذا احتاج الى دليل اه أقول يجوز أن يقال علم المشترى بالحال فى مسألة الجناية يلائمه تقرر الضمان عليه دون البائع وعلمه فى مسألة السقى بوجوبه على البائع لا يلائمه تقرر الضمان عليه فى تلف ينشأ عن ترك السقى لانه علم بوجوب السقى ولا ينشأ عنه تلف وعلم بتعلق الجناية والتلف ينشأ عنها فافترقا اه سم (قوله أو تعيب به تخير مشتر) لو تعذر السقى بان غارت العين أو انقطع ماء النهر قال فى شرح الروض تبعا للاذرعى فلا خيار له لانه لا يكلف تحصيله أقول وقضيته عدم الانفساخ بالتلف أيضا اه سم والظاهر انه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه كنموّ نوعه لما مر انه يجب عليه السقى قدر ما ينميه ويقيه من التلف اه ع ش على م ر (قوله أيضا أو تعيب به تخير مشتر) أى فورا وخرج ما لو تعيب بغيره وانظر لو تعيب بهما هل يثبت له الخيار أولا واذا قلنا بالثانى هل له ارش العيب بترك السقى يحرر اه شوبرى (قوله بين الفسخ والاجازة) أى من غير ارش فلو لم يفسخ وآل به التعيب الى التلف وعلم به المشترى ولم يفسخ لم يغرم له البائع شيأ بناء على الراجح من وجهين اه ح ل (قوله فالتلف والتعيب بتركه الخ) أى بخلافهما بالجائحة فانهما من ضمان المشترى فكون متلف الجائحة من ضمان المشترى لا ينافى كون متلف ترك السقى من ضمان البائع اه شيخنا (قوله ولا يصح بيع ما) أى ثمر أو زرع كما قاله شيخنا تبعا والمراد زرع يجز مرة بعد أخرى بحيث يكون بعضه للبائع وبعضه للمشترى اه ح ل (قوله ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده) أى يقينا أخذا من قوله أو فيما لا يغلب سواء ندر الخ اه ع ش على م ر (قوله ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده) احترز بذلك عما لو تميز بكبر أو صغر أو رداءة أو جودة أو غير ذلك فلا فسخ ولا انفساخ اه شوبرى (قوله يغلب تلاحقه) أشار به الى ان ما ذكره فى متن المنهاج ليس ضروريا وان الاختلاط يغنى عنه فلذا اقتصر فى المتن على الثانى وهو وان استلزم التلاحق فالتلاحق لا يستلزمه لجواز ان تظهر ثمرة ثانية قبل قطع الاولى ولا تشتبه بها لصغرها أو رداءتها أو غير ذلك لكن ان حمل التلاحق على مشاركته للاولى فى الوجود والصفة كانا متساويين وقوله وان بدا صلاحه يجوز ان الواو للحال لان حكم ما لم يبد صلاحه تقدم ان صحة بيعه لا بد لها من شرط القطع مطلقا ويجوز ان تكون للتعميم وهو لا يضر لان غايته انه من عطف العام بعد الخاص وهو جائز لكن يقيد بناء على هذا قوله بشرط القطع عند الاختلاط بما بعد بدو الصلاح لان ما قبله لا بد فيه من شرط القطع حالا كما تقدم اه ع ش (قوله كتين وقثاء

وبطيخ)

وبطيخ) هذه أمثلة للثمر ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح الا بشرط القطع لانه مما يغلب فيه
التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق من أراد شراءه للرعى ان يشتريه بشرط القطع ثم يستأجر
الارض مدة يتأتى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشترى اما ان اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى
أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم الى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط
القطع وبشرط الابقاء حتى يستوفيه بالرعى ونحوه اه ع ش على م ر وهذا كله اذا تميزت الزيادة فان لم
تتميز فهى للمشترى مطلقا وفى ق ل على الجلال *(تنبيه)* مازاد فى الشجر أو الزرع المبيع ان لم يتميز
كغلظ العود فللمشترى مطلقا وكذا ان تميز الى آخر ما تقدم من التفصيل (قوله عند خوف الاختلاط) فان
لم يخف بأن أمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع روض وهذا
يقتضى ان الظرف له مفهوم وما صنعه الحواشى من انه متعلق بمحذوف تقديره ويكلف القطع عند خوف
الاختلاط يفيد ان لا مفهوم له ولا يفيد هذا الحكم اه وفى ق ل على الجلال ما نصه قوله عند خوف متعلق
بقطع فليس من الصيغة فلو سكت عنه الشارح لكان أولى لانه يجب فيه القطع من وقت العقد عملا بالشرط
(قوله لزوال المحذور السابق) وهو عدم القدرة على التسليم (قوله كما مر) لعل المراد فى قوله فصل جاز بيع ثمر بعد
صلاحه اه ح ل (قوله خير مشتر) وهو خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب
السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ اه شرح م ر فان أجاز المشترى ولم
يسمح بائع جاء فيه ما يأتى ولا يخفى ان صاحب اليد حينئذ البائع اه ح ل (قوله بهبة) ان قلت يشترط فى
الموهوب ان يكون معلوما وهنا ليس كذلك قلت جازت الهبة هنا وان كان الموهوب غير معلوم للضرورة اه
شيخنا ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه انظر كيف تصح الهبة مع الجهل بالمقدار أو العين اه سم على
منهج أقول يجوز ان يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين اه
وقوله واعراض ويملكه من غير صيغة فليس له الرجوع فيه وهو مخالف لنظائره لانه لا سبيل الى تمييز حق البائع
كما ملك السنابل بالاعراض ولا أثر للمنة هنا لكونها فى ضمن عقد بخلاف النعل لا يملكه البائع باعراض
المشترى عنه فيما اذا نعل الدابة ثم اطلع على عيب بها ورد ها لان النعل عوده للمشترى متوقع بامكان انفصاله
عن الدابة اه ح ل (قوله أو اعراض) ويملكه به هنا كما فى الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لان
عوده الى المشترى متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع اه شرح م ر وقوله ولا سبيل هنا الخ أشار به
الى رد ما عساه ان يقال هذا يشكل بما تقدم فيما لو اشترى أرضا فوجد بها زرعا أو حجارة فانه يثبت له الخيار مع
الجهل ما لم يتركه له البائع ولا يملكه الا بالتمليك كما قدمه هو ثم اه شوبرى (قوله فان بادر البائع وسمح سقط
خياره) أى لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه اه شرح م ر (قوله
وسمح) بفتح الميم اه شرح م ر وفى المصباح سمح يسمح بفتحتين سموحا وسماحا وسماحة جاد اه (قوله
على ان الخيار للبائع) أى فلا يخير المشترى الا بعد تخيير البائع والظاهر ان البائع لو سكت ساعة يتروى لا ينقطع
خيار المشترى اه ح ل (قوله أيضا على ان الخيار للبائع) أى بين السماح وعدمه لا بين الفسخ والاجازة اه
شيخنا (قوله ظاهر فى الاول) وهو كون الخيار أولا للمشترى وقوله ويحتمل الثانى وهو كون الخيار أولا للبائع
اه شيخنا ووجه ظهوره فى الاول انه شامل لتخيير المشترى مع عدم علم البائع بالكلية فله ان يفسخ لان قوله ان لم
يسمح له الخ معناه ان لم توجد منه المسامحة وهو صادق بعدم العلم اه وقوله بمعنى الخ متعلق بيحتمل على انه
تصوير له (قوله بل ان توافقا على قدر الخ) ويجرى مثل ذلك فيما لو وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع
وأجاز المشترى كما فى شرح الروض لكن ينبغى ان تكون اليد هنا للبائع اه م ر اه شوبرى (قوله وهل
اليد بعد التخلية للبائع) أى لان بعض المختلط له وعلى هذا فهو المصدق وقوله أو للمشترى أى لان بعض المختلط له

عند خوف الاختلاط فيصح
البيع لزوال المحذور ويصح
فيما لا يغلب اختلاطه بيعه
مطلقا وبشرط قطعه أو
ابقائه كما مر (فان وقع اختلاط
فيه) هو من زيادتى (أو فيما
لا يغلب) اختلاطه (قبل
التخلية) سواء أندر وعليه
اقتصر الاصل أم تساوى
الامران أم جهل الحال
(خير مشتر) دفعا للضرر عنه
(ان لم يسمح له) به (بائع)
بهبة أو اعراض والا فلا خيار
له لزوال المحذور وكلام
الاصل كالروضة وأصلها
يقتضى تخيير المشترى
أولا حتى يجوز له المبادرة
بالفسخ فان بادر البائع
وسمح سقط خياره قال فى
المطلب وهو مخالف لنص
الشافعى والاصحاب على
ان الخيار للبائع أولا ورجحه
السبكى وكلامى ظاهر فى
الاول ويحتمل الثانى بمعنى
ان المشترى يخير ان سأل
البائع ليسمح له فلم يسمح
وخرج بزيادتى قبل التخلية
ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا
يخير المشترى بل ان توافقا
على قدر فذاك والا صدق
صاحب اليد بيمينه فى قدر
حق الآخر وهل اليد بعد
التخلية للبائع أو للمشترى
أو لهما فيه أوجه وقضية
كلام الرافعى

وعلى هذا فهو المصدق وقوله أولهما لان جميع المختلط لهما وعلى هذا فيقسم ما تنازعا فيه بينهما وهذا الخلاف
خاص بهذه المسئلة والا فغيرها من كل مبيع بعد قبضه اليد فيه للمشترى اتفاقا اه شيخنا (قوله ترجيح الثانى)
معتمد وأما قبل التخلية فصاحب اليد البائع قال شيخنا ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبائع يغلب اختلاط حادثه
بالموجود ففى وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ أى والتخيير ما مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من
القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة
فانصب عليها مثلها أى للبائع قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها
فالصحيح الانفساخ لان هذا يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية ما يلزم
الاشاعة وهى غير مانعة اه ولينظر ما ذكره فى الجزة الظاهرة تبعا للروض فى شرحه مع ما تقدم فيما لو اشترى
الزرع الشامل للبقل بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد من ان الزيادة للبائع حتى السنابل وقد يقال ذاك فى الزرع
الذى لا يجز مرارا وهذا فيما يجز مرارا لان الجزة كالثمرة فتأمل ذلك ثم ان قوله لو باع حنطة فانصب عليها مثلها
أى للبائع كما قيدناه واما لو كانت لاجنبى فيتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده ويصير مشتركا بينه وبين الاجنبى ولو
حصل تشاح هل يوقف الامر الى الصلح أو يأتى فيه ما تقدم اه حلبى (قوله ولعدم العلم بالمماثلة فيهما) عبارة
شرح م ر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفاء الرؤية فى الاولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل
ظهور الحب بحب أو براء فيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك انه اذا كان ربويا كان
اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى انتهت (قوله سميت) أى المحاقلة بمعنى العقد بذلك أى
بهذا اللفظ اه شيخنا (قوله والمزابنة من الزبن وهو الدفع) عبارة شرح م ر وسميت بذلك لبنائها على
التخمين الموجب للتدافع والتخاصم انتهت وفى المصباح زبنت الناقة حالبها زبنا من باب ضرب دفعته برجلها
فهى زبون بالفتح فعول بمعنى فاعل مثل ضروب بمعنى ضارب وحرب زبون بالفتح أيضا لانها تدفع الابطال عن
الاقدام خوف الموت وزبنت الشئ زبنا دفعته فأنا زبون أيضا وقيل للمشترى زبون لانه يدفع غيره عن أخذ
المبيع وهى كلمة مولدة ليست من كلام أهل البادية ومنه الزبانية لانهم يدفعون أهل النار اليها وزبان العقرب
قرنها والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بتمر كيلا (قوله والا فقد علما مما مر) أى فى باب الربا فيهما كما أفاده التعليل
الاول وفى باب المبيع فى المحاقلة كما أفاده الثانى ولا يصح ان يقال ان الذى مر هو قول الشارح قبيل أول هذا
الدرس فظاهر مما مر فى الثمن الخ لان هذا لا يقتضى وقوع المتن فى التكرار حتى يحتاج الى الاعتذار عنه اه
شيخنا (قوله ورخص فى بيع العرايا الخ) هذا مستثنى من قوله ولا رطب على نخل الخ فكأنه قال الا فى العرايا
وفيه ان الرخصة لا تكون فى خطاب الوضع والصحة والفساد منه الا ان يقال الترخيص من حيث الحكم
الشرعى وهو تحريم بيع الربويات ببعضها بدون الشروط اه شيخنا (قوله فى العرايا) أى بالمعنى اللغوى كما
أشار له بقوله وهى جمع عرية فصح ما قدره الشارح والا لو كانت بالمعنى الشرعى لكان التقدير ورخص فى بيع
البيع اه شيخنا وفيه انه اذا كان المراد بها المعنى اللغوى يكون فى المتن قصور اذ يكون التقدير ورخص فى
بيع ما يفردها مالكها للاكل والغرض الترخيص فى بيع الرطب والعنب على الشجر مطلقا (قوله وهى
ما يفردها مالكها) أى شجرة يفردها مالكها بالخرص بان يخرص الخارص شجرة ويضمنه الجاف منها فيجوز
له بيعها وأكلها فقوله عن حكم جميع البستان وحكمه عدم التصرف فيه والا كل منه قبل الخرص لتعلق حق
الفقراء به اه شيخنا وهذا انما يتم بالنظر لمعنى العرية ثم رأيت عام ان السياق فى بيان معناها اللغوى فكان الاولى
للشارح ان لا يذكر قوله لانها عريت الخ وفى المصباح والعرية النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرها فيعروها
أى يأتيها فعيلة بمعنى مفعولة ودخلت الهاء عليها لانه ذهب بها مذهب الاسماء مثل النطيحة والاكيلة فاذا جىء
بها مع النخلة حذفت الهاء وقيل نخلة عرى كما يقال امرأة قتيل والجمع العرايا اه (قوله وهى ما يفردها مالكها)

ترجيح الثانى (ولا يصح
بيع بر فى سنبله ببر
(صاف) من التبن (وهو
المحاقلة ولا) بيع (رطب
على نخل بتمر وهو المزابنة)
للنهى عنهما فى الصحيحين
ولعدم العلم بالمماثلة فيهما
ولان المقصود من المبيع
فى المحاقلة مستور بما ليس
من مصالحه وهى مأخوذة
من الحقل جمع حقلة وهى
الساحة التى تزرع سميت
بذلك لتعلقها بزرع فى حقلة
والمزابنة من الزبن وهو
الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد
المغبون دفعه والغابن خلافه
فيتدافعان وفائدة ذكر
هذين الحكمين تسميتهما
بما ذكر والا فقد علما مما
مر (ورخص فى) بيع
(العرايا) جمع عرية وهى
ما يفردها مالكها للاكل

لعـل المراد لغة وقوله فى المتن وهى بيع رطب الخ لعـل المراد شرعا اهـ سم على منهج أى وذلك لان قوله جمع أعرية يقتضى ان العرية هى النخلة التى تفرد للاكـل وتفسـيرها ببيع الرطب ينافيه فاشار الى منع التنافى بما ذكره اهـ ع ش على مر (قوله لانها عريت عن حكم جميع البستان) لان حكم البستان ان الزكاة متعلقة بعينه ولا يجوز التصرف فيه لتعلق حق الفقراء به والعرية عرت عن حكم جميع البستان لانها تجب الزكاة فيها فى الذمة و يجوز التصرف فيها (قوله لانها عريت عن حكم جميع البستان الخ) أى فهى عارية عن حكمه وحينئذ فهى فعيلة بمعنى فاعلة ولامها ياء وهذا ما قاله الازهرى والجمهور و بمعنى مفعولة عند الهروى وغيره لان صاحبها يعروها أى يأتيها من قولهم عراه يعروه اذا أتاه فلامها واو وجمعها على الاول عرائى بهمزة مكسورة بعد الالف و بعد الهمزة ياء ثم فتحت الهمزة وقلبت الياء ألفا فبقيت الهمـزة بين ألفين فابدلوها وعلى الثانى أصلها عريوة فابدلنا وأدغمنا ثم فعـل بجمعه ما سلف اهـ سم وفى ق ل على المحلى قوله العرايا جمع عرية فعيلة بمعنى فاعلة أى عارية عن حكم بقية البستان باعراء مالكها لها بافرادها للاكل فلامها ياء على هذا أو بمعنى مفعولة من عراه اذا أتاه لان مالكها يأتيها ليأخذها وعلى هذا فلامها واو وأصلها عراوو بواوين كمساجد قلبت اولاهما همزة للاجتماع والثانية ياء لتطرفها ثم فتحت الهمزة فقلبت الياء ألفا ثم قلبت الهمزة ياء لوقوعها بين ألفين فتسمية العقد بها مجاز على القولين اهـ (قوله لانها عريت) فى المصباح عرى الرجل من ثيابه يعرى من باب تعب (قوله وهى بيع رطب الخ) الضمير راجع للعرايا بالمعنى الشرعى والعرايا المتقدمة بالمعنى اللغوى ففيه استخدام اهـ شيخنا (قوله خرصا) و يكفى خارص واحد أى و يكفى كونه أحد العاقدين كما بحثه السبكى واعتمده الاذرعى وغيره توسيعا فى الرخصة اهـ شوبرى (قوله ولو لاغنياء) فلا يختص بيع العرايا بالفقراء وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صـلى الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيأ يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب ولان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع اهـ شرح مر (قوله كيلا) أى مكايلة بان يذكر فى العقد مكايلة احترازا من الجزاف وليس الغرض انه لا يبيعه الا بعد الكيل اذ هذا ليس شرطا بل متى قال مكايلة أو ما يدل على ذلك كالصاع صح البيع وسيأتى الشرط وهو التقابض فى كلامه اهـ شيخنا (قوله وقيس به العنب) فان قلت هذه رخصة وقد قال الشافعى ولا يتعدى بالرخصة موضعها قلت محله حيث لم يدرك المعنى فيها كما أشار الى ذلك المحقق المحلى اهـ شوبرى (قوله تخصيص ذلك بالفقراء) والمراد بهم كما قال الجرجانى والمتولى من لا نقد بايديهم وان ملكوا أموالا كثيرة غيرها اهـ ق ل (قوله بعـد بدو صلاحه) هذا ربما يفيد ان ما لم يبد صلاحه يقال له بسر اهـ ح ل (قوله ومثله الحصرم) قال فى المصباح الحصرم أول العنب ما دام حامضا قال أبو زيد الحصرم كل شئ حشـفه ومنه قيل للبخيل حصرم وتقـدم فى القاموس انه يطلق على التمر قبل النضج اهـ ع ش على مر (قوله بخلاف ما لو باعه به خرصا) أى تخمينا بأن قال بعتك ما على هذا الشجر بما على هذا الشجر فالمراد انه باعه جزافا اهـ (قوله فتقييد الاصل كغيره بالارض) فى ق ل على الجلال ما نصه اعتمد شيخنا مر ان الارض قيد خلافا لشيخ الاسلام فى المنهج وغيره وفيه نظر ظاهر لانه ان أريد كونه على الارض حالة التسليم فهو لا يخالف شيخ الاسلام لاعتباره كيله فلا حاجة لاعتماد ولا تضعيف أو كونه عليها حالة العقد فلا معنى له لانه يقطع و يكال فى المجلس ووجود الرخصة لا يوجب اعتباره لوجود القياس فيها على ان المراد بالارض ما ليس على الشجر لا حقيقة الارض فالوجه كلام شيخ الاسلام وأما كون الرطب والعنب على الشجر فلا بد منه لانه مسمى العرايا والا فهو من الربا المحرم فتأمل وافهم (قوله فتقييد الاصل كغيره بالارض الخ) المعتمد التقييد لان الرخص لا تتجاوز محل ورودها وانما تجاوزنا الى الاغنياء لتصريحهم بذلك اهـ مر أقول قد تجاوزناه بقياس العنب على الرطب والصحيح فى الاصول جواز القياس على الرخص واعتمد شيخنا طب انه مثال لا قيد والمراد بكونه على الارض كونه مقطوعا وان كان على رؤس الشجر اهـ سم (قوله فيما دون خمسة

لانها عريت عن حكم جميع البستان (وهى بيع رطب أو عنب على شجر خرصا ولو لاغنياء بتمر أو زبيب كيلا) لانه صـلى الله عليه وسـلم أرخص فيها فى الرطب رواه الشيخان وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما زكوى يمكن خرصـه و يدخر يابسه وظاهر الخبر التسوية بين الفـقراء والاغنياء وما ورد مما ظاهره تخصـيص ذلك بالفقراء ضعيف و بتقـدير صحته فما ذكر فيه حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما فى الرمـل والاضـطباع وكالرطب البسر بعـد بدو صلاحه لان الحاجة اليـه كهى الى الرطب ذكره الماوردى والرويانى قيـل ومثـله الحصرم ورد بان الحصرم لم يبـد به صـلاح العنب و بان الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كـبره بخـلاف البسر فيهما وقولى خرصا من زيادتى ودخل بقولى كيلا ما لو باع ذلك بتمـر أو زبيب على شجر كيلا بخـلاف ما لو باعه به خرصا فتقييد الاصل كغـيره بالارض جرى على الغالب وان فهم بعضهم انها قيد معتبر فرتب عليه المنع فى ذلك مطلقا ولهذا لم يقيدها فى الروضة كأصلها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة

أوسق) بدل اشتمال من قوله في العرايا (قوله فيما دون خمسة أوسق) ظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي انه يكفي نقص ربع مد والاوجه كما قال بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين اذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الاوسق اه شرح م ر وهذا غير التفاوت الذي ذكره الشارح بعد بقوله فان كان قدر ما يقع بين الكيلين الخ (قوله بتقدير الجفاف) متعلق بدون أي فالمدار على كونه دون بالنظر لحال جفافه وان كان وقت البيع أكثر من خمسة وقوله بمثله حال من الدون أي حال كونه مبيعا بمثله اه شيخنا (قوله روى الشيخان الخ) استدلال على هذا الشرط (قوله بخرصها فيما دون الخ) بكسر الخاء وفتحها والفتح أفصح كما قاله النووي في شرح مسلم أي بقدر مخروصها اه زي (قوله والظاهر ان محل الرخصة) أي محل الجواز وصحة بيع الرطب أو العنب بالتمر أو الزبيب وقوله فيها أي في العرايا وقوله بان كان الموجود أي عند المالك وقوله أو خرص على المالك أي أو كان الموجود عند المالك خمسة أوسق فأكثر وخرص على المالك وظاهر هذا الصنيع يقتضي ان الموجود لو كان دون خمسة أوسق انه يصح بيعه من غير خرص وانه لو كان خمسة فأكثر لابد من خرص كله وليس كذلك بل المدار على خرص القدر الذي يباع بالتمر أو الزبيب فيما ذكر ومعلوم انه دون خمسة أوسق سواء كان عند المالك غيره أولا وسواء خرص ذلك الغير أولا وبالجملة هذه العبارة يستغنى عنها بالشرط السابق وهو قوله خرصا ولهذا لم يذكر في شرح الروض هذه العبارة استغناء عنها بالشرط المذكور وأصله لما لم يذكر الشرط المذكور ذكر م ر هذه العبارة لتؤدي مؤداه فقال ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو لنقصها عن النصاب أو لكفر مالكها (قوله اما ما زاد على ما دونها فلا يجوز) أي ويبطل في الجميع فلا يخرج على تفريق الصفقة كما مر في بابه . اه شرح م ر (قوله أم بتعدد المشتري الخ) علم منه انه لو باع اثنان لاثنين صفقة جاز فيما دون عشرين لان الصفقة هنا في حكم أربعة عقود اه شوبري (قوله وشرط في صحة بيع العرايا) أي في دوام الصحة لا في أصلها وحاصل شروط جواز العرايا تسعة ان يكون المبيع عنبا أو رطبا وان يكون ما على الارض مكيلا والآخر مخروصا وان يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا وان يكون الرطب على رؤس الاشجار وان يكون دون خمسة أوسق وان يتقابضا قبل التفرق وان يكون بعد صلاحه وان لا يتعلق به زكاة وان لا يكون مع أحدهما شيء من غير جنسه (قوله بتسليم تمر أو زبيب كيلا) أي لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه وقوله وتخلية في شجر أي لان غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيأ فشيأ الى الجذاذ فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك اه شرح م ر (قوله وتخلية في شجر) أي وان لم يكن في مجلس العقد لكن لابد من بقائهما فيه حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ ولا ينافي ما مر في الربا انه لابد فيه من القبض الحقيقي لان ذلك في قبض المنقول وهذا في قبض غير المنقول اه سلطان وهو مأخوذ من حج وعبارته مع الاصل ويشترط التقابض في المجلس لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل بتسليم التمر أو الزبيب الى البائع أو تسلمه له كيلا لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في مبحث القبض وبالتخلية في النخل الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب وان لم يكن النخل في مجلس العقد لكن لابد من بقائهما فيه حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافي ما مر في الربا انه لابد فيه من القبض الحقيقي قلت ممنوع بل هذا في غير المنقول وهو قبضه الحقيقي وما وقع في أصل الروضة مما يوهم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد انتهت (قوله وان جف وظهر) ولا يجب الاختبار بل لو سكتا عنه كان العقد صحيحا اه (قوله لم يضر) أي لان الظاهر في العقود جريانها على الصحة ومن ثم لم يجب بعد الجفاف الامتحان ليعرف النقص أو مقابله اه ح ل اه ع ش

(باب الاختلاف في كيفية العقد)

أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالاقل في أظهر قوليه وظاهر ان محل الرخصة فيها اذا لم يتعلق بها حق الزكاة بان كان الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك أما ما زاد على ما دونها فلا يجوز فيه ذلك (فان زاد) على ما دونها (في صفقات) كل منها دون خمسة أوسق (جاز) سواء تعددت الصفقة بتعدد العقد أم بتعدد المشتري أم البائع (وشرط) في صحة بيع العرايا (تقابض) في المجلس لانه بيع مطعوم بمطعوم (بتسليم تمر أو زبيب) كيلا (وتخلية في شجر) ومعلوم أنه لابد من المماثلة فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر فالعقد باطل وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها وقولي أو زبيب من زيادتي ولهذا عبرت بشجر بدل تعبيره بنخل

(باب الاختلاف في كيفية العقد)

أى فيما يتعلق به من الجهالة التى يقع العقد عليها من كونه بثمن قدره كذا أو صفته كذا اه ع ش أى وما ذكر معه من قوله ولو ورد مبيعا معينا معيبا الخ اه ع ش على م ر (قوله هذا أعم من تعبيره الخ) وانما خصهما بالذكر لان الكلام فى البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك اه شرح م ر (قوله اختلف مالكا أمر عقد) المراد بأمر العقد ما يترتب عليه من القبض والخيار والفسخ اه شيخنا (قوله من مالكين الخ) اشتمل كلام المصنف على ستة عشر صورة الاولى منها قوله من مالكين وقوله أو نائبيهما فيه أربع صور لانهما اما أن يكونا وكيلين أو وليين أو البائع وكيلا والمشترى وليا أو بالعكس وقوله أو وارثيهما صورة واحدة وقوله أو أحدهما ونائب الآخر فيه أربع صور أيضا لان النائب اما ولى أو وكيل وكل منهما اما مشتر من مالك أو بائع له وقوله أو وارثه فيه صورتان وارث البائع مع المشترى المالك أو وارث المشترى مع البائع المالك وقوله أو نائب أحدهما الخ فيه أربع صور أيضا يعلم تفصيلها من مسئلة النائبين وبها تتم الستة عشر صورة هذا اذا اعتبرت النائب قاصرا على ما تقدم فان جعلته شاملا للمأذون له فى التجارة زادت على ما ذكر لان الاذن فى التجارة استخدام لا توكيل اه شوبرى وان اعتبرت المختلف فيه المذكور بقوله كقدر عوض الخ وهو خمسة أشياء ضربتها فى الستة عشر بلغت الصور ثمانين صورة (قوله أو نائبيهما) أى من وليهما أو وكيلهما فى العقد بخلاف ما لو عقد المالكان ثم وكلا فى الخصومة فليس لهما الحلف لانه لا يثبت للانسان حق بيمين غيره أو ولى أحدهما أو وكيل الآخر أو مأذونيهما وقوله أو نائب أحدهما أى من وليه أو وكيله وذكر شيخنا ز ى ان محصل ذلك خمسة عشر صورة وبزيادة المأذونين تصير الصور خمسة وعشرين وأما زيادة الموكل فليست فى محلها لان الموكل لا يحلف فلا يحسن قول المصنف تحالفا اه ح ل (قوله فى صفة عقد معاوضة) أى ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته فى غير اللازم لزوم العقد بالنكول من أحدهما وبعد الفسخ فى الصداق والخلع يرجع الى مهر المثل وفى الصلح عن الدم الى الدية وسيأتى بعض ذلك فى كلام الشارح اه قال وبعد فسخ عوض الكتابة بعد قبض السيد له يرجع بقيمته ويرجع العبد بما أداه قال فى الارشاد وشرحه وبعد الفسخ يرجع العاقد فى سائر المعاوضات الى عين حقه الا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة فلا يرجع فيها فى عين الدم والبضع ورقبة العبد لتعذرها بل انما يرجع لبدلها وهو الدية فى الاول ومهر المثل فى الثانى والثالث والقيمة فى الرابع (قوله فى صفة عقد معاوضة) أى وان لم تكن محضة بواسطة كالاختلاف الواقع فى العوض أو بلا واسطة كالاختلاف فى الاجل وخرج بصفتها ما اذا اختلفا فى أصل العقد بان ادعى أحدهما بيعا والآخر هبة فيحلف كل على نفى دعوى الآخر كما سيأتى فى كلامه وخرج بمعاوضة ما لو اختلفا فى غيرها كوقف وهبة بلا ثواب فلا تحالف وخرج بقوله وقد صح ما لو اختلفا فى الصحة والفساد فيحلف مدعيها كما سيأتى فى كلامه اه ح ل (قوله فى صفة عقد معاوضة الخ) حاصل ما ذكره ثلاث قيود أشار الى الاول بقوله فى صفة خرج به ما لو اختلفا فى أصل العقد فلا تحالف وسيذكره بقوله ولو ادعى أحدهما بيعا الخ وأشار الى الثانى بقوله عقد معاوضة أى سواء كانت محضة لازمة كالبيع أو غير لازمة كالجعالة أو غير محضة كعقد الصداق والخلع فالتحالف فى ذلك كله وخرج به غير المعاوضة كالوقف ولم يذكر مفهوم هذا القيد وأشار الى الثالث بقوله وقد صح أى وجدت صحته باتفاقهما أو بحلف البائع على نفى سبب الفساد كما سيذكره وأشار الى مفهوم هذا بقوله فيما يأتى أو صحته والآخر فساده اه شيخنا (قوله أو صفته) ومنها شرط نحو رهن أو كفالة أو كونه كاتبا اه سلطان (قوله أو أجل) بان أثبته المشترى ونفاه البائع اه شرح م ر ونونه لأجل رجوع الضمير له فيما بعده (قوله بان لم تؤرخا بتاريخين) أى مختلفين بان أطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى او أرختا بتاريخ واحد فان أرختا بتاريخين مختلفين حكم بمقدمة التاريخ اه

هذا أعم من تعبيره باختلاف المتبايعين وكذا تعبيرى بالعقد والعوض فيما يأتى أعم من تعبيره بالبيع الثمن والمبيع لو (اختلف مالكا أمر عقد) من مالكين أو نائبيهما أو وارثيهما أو أحدهما ونائب الاخر أو وارثه أو نائب أحدهما ووارث الآخر (فى صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض) من نحو مبيع أو ثمن ومدعى المشترى مثلا فى المبيع أكثر أو البائع مثلا فى الثمن أكثر (أو جنسه) كذهب أو فضة والتصريح به من زيادتى (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو أجل أو قدره) كشهر أو شهرين (ولا بينة) لاحدهما (أو) لكل منهما بينة و(تعارضتا) بان لم تؤرخا بتاريخين وهو من زيادتى

حلبي وكذا اذا كان لاحدهما بينة دون الآخر فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة الخ اه وقوله حكم بمقدمة التاريخ أي مالم يقو جانب مؤخره كان كان داخلا لكن لا تقبل بينته الا بعد اقامة الخارج بينته اه سلطان (قوله تحالفا) أي وان كان زمن الخيار باقيا اه ح ل وكل من التحالف والفسخ على التراخي على المعتمد بدليل قولهم ان المبيع لو كان أمة جاز للمشتري وطؤها قبل الفسخ والتحالف كذا بخط شيخنا م ر ومنه نقلت اه شوبري (قوله تحالفا) أي عند الحاكم والحق به المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الايمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها الا عند الحاكم أو المحكم اه ع ش على م ر (قوله منها مالو اختلفا في ذلك بعد القبض) ومنها مالو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع لان ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح افراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري ان البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر اذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاصح تصديق البائع اه شرح م ر (قوله مع الاقالة) كان باعه ثوبا بعشرة ثم اقاله وقبل ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع ما بعتك الا ثوبين فيحلف المشتري انه ثوب واحد لانه مدعى النقص أو أدى البائع المشتري الثمن وهو العشرة فقال المشتري ما اشتريت الا بعشرين فيصدق البائع في هذه والمشتري في الاولى اه تقرير عبد ربه ولا تحصل الاقالة الا ان صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار اه شرح م ر وقوله بشرطه المار أي في البيع من كون القبول متصلا بالايجاب بان لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل على ما مر اه ع ش على م ر (قوله أو التلف) أي قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع واتلفه أو تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف اه شوبري أي لان المبيع بعد القبض من ضمان البائع اذا كان الخيار له وحده واتلفه أو تلف بآفة اه وعبارة زي قوله أو التلف أي الذي ينفسخ به العقد بان قبضه المشتري وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف في يده بآفة أو باتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا اه وتقرير الشوبري يقتضي ان قوله أو التلف معطوف على القبض والتقدير مالو اختلفا في ذلك بعد التلف فتصدق العبارة بكون التلف قبل القبض وبعده كالاقالة وتقرير الزيادي يقتضي انه معطوف على الاقالة فبعد القبض مسلط عليه والتقدير مالو حصل ذلك بعد القبض مع التلف تأمل وفي ق ل على الجلال ما يقتضي ان قوله بعد القبض ليس قيدا الا في الاقالة ولا في التلف ونصه نعم ان اختلفا في شيء مما ذكر بعد الاقالة أو بعد فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق لا بعد القبض خلافا للعبادي وعلى الاول يحمل ما في المنهاج بدليل قرنه بالاقالة فلا تحالف بل يحلف كل لانه مدعى عليه في النفي والاثبات معا فسقط ما للسبكي هنا فان نكل أحدهما قضى للآخر وان نكلا تركا اه وفي ع ش قوله بعد القبض تصوير لا قيد اه فظاهره في كل من الاقالة والتلف (قوله أو في عين نحو المبيع والثمن معا) كان يقول بعتك هذا العبد بهذه المائة الدراهم فيقول المشتري بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير اه رشيدي على م ر وخرج بقوله معا مالو اختلفا في عين أحدهما فقط فانهما يتحالفان على المنقول المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من عدم التحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه والا فسخ اه شرح م ر (قوله فلا تحالف) أي لانه لا معنى للتحالف في مسئلة الاقالة اذا كان الاختلاف في الاجل وفي غير ذلك وان كان له معنى الا انه لا يلتفت الى ذلك اه حلبي (قوله بل يحلف مدعى النقص في الاولى) لا يشمل مدعى الجنس فيها فانهما قد يختلفان في الجنس ولا نقص أو يدعى الغارم أكثر كان ادعى البائع ان البيع بكذا من الدراهم فقال المشتري بل بكذا من الدنانير وأشار الى مقدار من الدنانير مساو لقيمة ما ادعاه البائع من الدراهم هذا والمصدق في غير النقص هو الغارم كما انه هو المصدق في النقص فهو المصدق مطلقا قاله شيخنا طب اه سم (قوله على نفي دعوى صاحبه في الثانية) وليس هذا من التحالف لانه لم يشتمل

(تحالفا) وقولي (غالبا) من زيادتي وخرج به مسائل منها مالو اختلفا في ذلك بعد القبض مع الاقالة أو التلف أو في عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص في الاولى بشقيها لانه غارم

على نفي واثبات وقوله على الاصل أى من ان اليمين تكون لنفي دعوى الخصم (قوله وكل منهما على نفي دعوى صاحبه في الثانية) أى في عين المبيع والثمن معا أى ولا فسخ بل يرتفع العقد بحلفهما فيبقى العبد والجارية في يد البائع ولا شئ له على المشترى ويجب عليه رد ما قبضه منه ان قبله المشترى منه والا كان كمن أقر لشخص بشئ هو ينكره فيبقى تحت يد البائع الى رجوع المشترى واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في الباطن فالحكم يحال على نفس الامر ولو أقام البائع بينة ان المبيع هذا العبد والمشترى بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضي نفي غيره وحينئذ فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وان كان بيد البائع ترك عنده على المعتمد أى خلافا لحج القائل بانه يجعل بيد القاضي وفيه نظر والذى ينبغى اعتماده ما قاله حج لانه ليس من باب ان يقر بشئ لغيره بل هذا اقرار على الغير لانه لان البائع هنا أقر بشراء الغير على كه فنال يلزم ذلك الغير للبائع اه ح ل (قوله على نفي سبب الفساد) أى في البعض وهو مقابل الخمر والا فالخمر مع الخمسمائة لا يقتضي الفساد في الكل لانه من باب باع حلا وحراما فصح في الحل وفسد في الحرم فراده بقوله وقد صح أى في الكل اه (قوله ثم يتحالفان) من تتمة كلام الروضة وهي أيضا صالحة للدخول على كلام المصنف اه ع ش (قوله ثم يتحالفان) ولا يظهر التحالف بمجرد حلف البائع على نفي المفسد بل ينبغي بعد حلفه مطالبة المشترى ببيان ثمن صحيح فان بين شيأ ووافقه البائع عليه فذاك والا تحالفا * (تنبيه) * شمل كلام المصنف كغيره مالو وقع الخلاف في زمن الخيار وهو كذلك وصرح به غير واحد ويؤيده النص على التحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين وقول القاضي لا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار أجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل لعرض اليمين على المنكر رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ومن ثم كان قول الماوردى لو اختلفا في السلم في مجلس العقد فلا يجوز ضعيف بل العقد باق فيتحالفان قاله في الايعاب اه شوبرى (قوله فيحلف كل منهما يمينا الخ) أى على الصحيح وعبارة أصله مع شرح م ر والصحيح أنه يكفي كل واحد منهما يمين تجمع نفيا واثباتا والثاني يفرد النفي بيمين والاثبات باخرى وفي تعبيره بيكفي اشعار بجواز العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحباب ما خرج من الخلاف لان في مدركه قوة وان أشعر كلام الماوردى بمنعهما اذ لا معول على ذلك انتهت وصورة اليمينين على القول الثاني ما ذكره المحلى بقوله ومقابل الصحيح أنه لابد من يمين للنفي ويمين للاثبات فيحلف البائع على النفي ثم المشترى عليه ثم البائع على الاثبات ثم المشترى عليه كما ذكره في الوجيز والوسيط اه ومقتضى قول م ر بل يظهر استحباب ما خرج من الخلاف انه اذا عدل على الصحيح الى يمينين لاجل الخروج من الخلاف يكون صورتهما ما ذكر على القول الثاني كما علمته من عبارة المحلى وفي ق ل عليه جواز توالهما وقوله يبدأ بنفي ندبا أى من غير خلاف وقوله و بائع ندبا أى على الراجح وفي قول بالمشترى وفي قول متساويان فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما والخلاف في الاستحباب لا في الوجوب اه من أصله مع شرح م ر نعم انما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكره قاله المحاملي وتبعه السبكي قال ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا اه شرح م ر ولو نكل أحدهما عن النفي والاثبات أو عن أحدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما أنه كتحالفهما اه شرح م ر (قوله كما أنه مدع) قال بعضهم الاولى اسقاطه لان المدعى في جانبه البينة اه وكتب الحلبي فيه أن يمين المدعى على ما يدعيه خارجة عن القواعد لان اليمين انما هي على المدعى عليه (قوله ومنفى كل منهما في ضمن مثبته) كان المراد ونفى منفى كل في ضمن اثبات مثبت كل فيكون المراد ونفى كل في ضمن اثباته فظاهر العبارة ليس مرادا كما لا يخفى اه شيخنا (قوله وظاهر أن الوارث الخ) عبارة شرح م ر ومعلوم أن الوارث في الاثبات يحلف على البت وفي النفي على نفي العلم وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف

وكل منهما على نفي دعوى صاحبه في الثانية على الاصل وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قولي وقد صح لان الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها ففي الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان (فيحلف كل منهما) يمينا واحدة (تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا) لقوله فيقول البائع مثلا والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ويقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا أما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع وأما أنه في يمين واحدة فلأن الدعوى واحدة ومنفى كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة وظاهر ان الوارث انما يحلف على نفي العلم

على البت فى الطرفين انتهت فقول الشارح انما يحلف على نفى العلم أى فى جانب النفى فلا يحلف فيه على البت
(قوله و يبدأ بنفى) أى ليكون للاثبات بعده فائدة لانه اذا قال ما بعته لك بتسعين يبقى لقوله ولقد بعته لك بمائة
فائدة لم تستفد من النفى بخلاف ما لو قال بعته لك بمائة يبقى قوله وما بعته لك بتسعين لمجرد التأكيد والتأسيس
خير منه قرره شيخنا البابلى اه عبد البر وانما لم يكتف بالاثبات نظرا لاغنائه عن النفى لان الايمان لا يكتفى
فيها باللازم والمفهوم ومن ثم اتجه عدم الاكتفاء بما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لان النفى فيه صريح
والاثبات مفهوم كما حقق فى الاصول اه برماوى (قوله و يبدأ بنفى الخ) عبارة الاسنوى لان الاصل عين المدعى
عليه وانما يحلف المدعى على الاثبات عند قرينة اللوث أو نكول الخصم أو اقامة الشاهد وقال الاصطخرى
يقدم الاثبات كاللعان والخلاف فى الاستحباب على ما رجحه الرافعى وقال الامام طرق الاصحاب متفقة على
الاشتراط وعبارة المنهاج توهم ذلك اه عميرة اه سم (قوله و بائع) والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به
لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع
وهو بائع له فكان كبائعه اه شرح مر (قوله ذل لان المبيع يعود اليه) أى عين المبيع المعقود عليه ولا يأتى مثل
هذا فى الثمن الذى هو فى الذمة كما فرضه ولو قبضه البائع لان العائد ليس عين الثمن المعقود عليه لانه فى الذمة
والمقبوض بدل عنه اه شيخنا وفى شرح مر لان جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات اليه بالفسخ
الناشئ عن التحالف اه (قوله ولان ملكه على الثمن) أى الذى فى الذمة قد تم بالعقد بدليل أن له أن يحيل عليه
وقوله وفى العكس وهو كون الثمن معينا والمبيع فى الذمة يبدأ بالمشترى لان ملكه على المبيع قد تم بمعنى أنه
لا ينفسخ بانقطاعه والا فالحوالة عليه غير صحيحة اه حل (قوله فمحل ذلك) أى البداءة بالبائع وهذا تفريع
على قوله ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد لان هذا لا يتأتى الا اذا كان الثمن فى الذمة لان المعين لا يملك الا
بالقبض اه (قوله ففى العكس يبدأ بالمشترى) أى لانه صار قويا حينئذ اه شرح مر فتلخص من هذا أن السلم
يبدأ فيه بالمسلم الذى هو المشترى لان المبيع الذى هو المسلم فيه فى الذمة والسلم الذى هو رأس المال اما معين فى
العقد أو فى المجلس والتعيين فيه كالتعيين فى العقد اه ع ش على مر (قوله لحصول المقصود بكل منهما)
تعليل لنفى الوجوب وانما ذكر نفى الوجوب مع أنه لازم للندب قصد الرد على من ذكره ووسيلة لذكر التعليل
ليتم به الرد ولو ذكر التعليل دون نفى الوجوب لم يصح لان الندب يفيد الطلب والتعليل لا يقتضيه وقوله للرد على
من ذكره فيه أن المقرر فى شرح مر والمحلى أن الخلاف انما هو فى الندب لا فى الوجوب فمقتضاه أنه لا قائل
به تأمل وفى حل ما نصه قوله لا وجوبا لعل الاتيان بذلك لئلا يتوهم قراءة ندبا بالتثنية اه والتعليل لكل
من المسئلتين أى قوله ويبدأ بنفى وقوله و بائع فالضمير فى قوله بكل منهما راجع للنفى والاثبات فى الاولى
وللبائع والمشترى فى الثانية (قوله ثم ان أعرضا الخ) عبارة أصله مع شرح المحلى واذا تحالفا فالصحيح ان العقد
لا ينفسخ بنفس التحالف بل ان تراضيا على ما قاله أحدهما الى أن قال ومقابل الصحيح ينفسخ بالتحالف انتهت
وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشترى الامة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف و بعده أيضا
على أوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك
اه شرح مر وقوله اذا لم يزل به ملك المشترى أى لتعلق حق لازم به كان كان مرهونا ولم يصبر البائع الى فكاكه
كما سيأتى اه رشيدى عليه وقال ع ش ولو تقارا بان قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد
بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت ولو وقع ذلك فى مجلس آخر بعد مجلس الفسخ هكذا
بهامش عن زى ثم رأيت الشارح فى القراض فى أول فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجعه اه (قوله
أو تراضيا) قال القاضى حسين وليس لاحدهما الرجوع بعد رضاه اه سم (قوله والاعراض عنهما
فى الاولى) بالجر عطفا على الضمير وعن بمعنى من تدبر وعبارة مر تقتضى الرفع حيث قال بان أعرضا عن الخصومة

(ويبدأ) فى اليمين (بنفى) لانه الاصل فيها (و بائع) مثلا لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض فمحل ذلك اذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدأ بالمشترى وفيما اذا كانا معينين أو فى الذمة يستويان فيتخير الحاكم بان يجتهد فى البداءة بايهما (ندبا) لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتى (ثم) بعد تحالفهما (ان أعرضا) عن الخصومة (أو تراضيا) بما قاله أحدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية والاعراض عنهما فى الاولى وهى من زيادتى (والا) بان سمح أحدهما للآخر بما ادعاه (أخبر الآخر) وهذا من زيادتى (والا)

أعرض عنهما ولا يفسخ اه (قوله فان سمح أحدهما) قال القاضي وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب اه ج اه ع ش على مر (قوله فان سمح أحدهما للآخر بما ادعاه) أي ادعاه الآخر وعبارة شرح مر ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه اه وقوله أجبر الآخر الظاهر أن معناه انه يمنع من الفسخ لو طلبه ومن الخصومة لو شرع فيهما والا فلا معنى لاجبار البائع مثلا على قبول الزيادة المتنازع فيها التي دفعها له المشتري تأمل فتكون صورة هذه المسئلة أي قوله فان سمح أحدهما الخ ان أحدهما سمح للآخر بما ادعاه والآخر باق على النزاع فتخالف صورة التراضي التي قبلها (قوله والا فسخاه الخ) ولو بادر أحدهما وفسخ عقب التحالف نفذ خلافا للاسنوي اه ح ل وفي ق ل على الجلال قوله ولكل الفسخ أي وان لم يرض الآخر ولا الحاكم وللفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ان فسخه الحاكم أوهما أو الصادق منهما والا فظاهرا فقط وللآخر انشاء فسخ آخر بعده (قوله لانه فسخ لاستدراك الظلامة) هذا انما يحسن تعليلا لفسخهما أو فسخ أحدهما وأما فسخ الحاكم فيعلل بقطع النزاع كما صنع مر في شرحه (قوله فاشبه الفسخ بالعيب) أي من جهة جوازه لا من جهة كونه على الفور فان الفسخ هنا على التراخي اه سلطان (قوله لكنهم اقتصروا في الكتابة) أي التي هي من افراد ما هنا أي فما هنا ضعيف من حيث صدقه بالكتابة اذ المذكور فيها في بابها ان الفاسخ لها هو الحاكم فقط هذا مراده بالعبارة والمعتمد ان الكتابة كغيرها من سائر عقود المعاوضة فيفسخها الرقيق أو السيد أو الحاكم وقوله وفصلوا فيه أي في فسخ الحاكم بين قبض ما ادعاه السيد الخ أي فيفسخ عقد النجوم لا عقد الكتابة وقوله وعدم قبضه أي فيفسخ عقد الكتابة أي وهذا التفصيل خلاف ما هنا اذ مقتضى ما هنا ان الفسخ لعقدها مطلقا والمعتمد التفصيل الآتي وغرض الشارح انهم صرحوا في الكتابة بما يخالف ما هنا من وجهين الاول انهم اقتصروا في بابها على ان الفاسخ لها هو الحاكم فقط والثاني انهم فصلوا هناك التفصيل المذكور ومقتضى ما هنا ان الفسخ لعقدها من غير تفصيل وبعد ذلك فالمخالفة من الوجه الثاني مسلمة ومن الوجه الاول ضعيفة اه ح ل (قوله وفصلوا فيه) أي في فسخ الحاكم فقالوا ان لم يقبض السيد ما ادعاه فسخها الحاكم بعد التحالف وعادتنا وان قبضه وصورته ان يدفع المكاتب لسيده الفين ثم يدعي ان أحدهما عوض الكتابة والآخر وديعة فيدعي السيد ان كليهما عوض فيعتق العبد وينفسخ عقد العوض ويرجع العبد بما أدى والسيد بقيمته اه شيخنا وعبارة الشيخ س ل قوله بين قبض ما ادعاه فان كان التحالف قبل القبض فسخ العقد ورجع المكاتب رقيقا وان كان بعد القبض فسخ العقد بالنسبة للنجوم ويكون المكاتب حرا ويرجع على السيد بما قبضه له وهو عليه بالقيمة تأمل لكن الراجح ان الفاسخ في الكتابة اما هما أو أحدهما أو الحاكم كما هنا انتهت وعبارة الشارح في باب الكتابة متنا وشرحا ولو اختلفا أي السيد والمكاتب في قدر النجوم أي المال أو صفتها كجنسها أو عددها أو قدر أجلها ولا بينة أو لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة في البيع ثم ان لم يقبض السيد ما ادعاه ولم يتفقا على شيء فسخها الحاكم كما قياس ما مر في البيع انه يفسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما وهو ما مال اليه الاسنوي وغيره لكن فرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة بخلافه ثم وان قبضه أي ما ادعاه وقال المكاتب بعضه أي المقبوض وديعة لي عندك عتق لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين ورجع هو بما أدى ورجع السيد بقيمته وقد يتقاصان في تالف المؤدي بان كان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها انتهت (قوله ثم بعد الفسخ يرد مبيع الخ) أي ان كان باقيا لم يتعلق به حق لازم لغيره وقوله بزيادة متصلة أي لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ويشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكي له بان فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد اذ القاعدة ان من كان ضامنا للعين فمؤنة ردها عليه

فسخاه أو أحدهما او الحاكم) أي لكل منهم فسخه لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب لانهم اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم وفصلوا فيه بين قبض ما ادعاه السيد من النجوم وعدم قبضه وسيأتي بيان ذلك في باب الكتابة (ثم) بعد الفسخ (يرد مبيع) مثلا (بزيادة) له (متصلة وارش عيب) فيه

اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال قوله بزيادة متصلة أي مطلقا أي أو منفصلة ان حدثت بعد الفسخ (قوله ان تعيبت) ظاهر اطلاقه ولو بعد الفسخ وهو كذلك لانه مضمون عليه ضمان يد اهـ ح ل (قوله وهو مانقص من قيمته) أي يوم التعيب كيوم التلف وهل ولو كان له ارش مقدر من حر الظاهر نعم ففي قطع يده مانقص من قيمته لانصفها وعليه مؤنة الرد لان من كان ضامنا العين فمؤنة ردها عليه اهـ شرح حج ومقتضاه انه لو تلف الآن بآفة كان من ضمان المشترى ضمان يد كما في الروضة اهـ ح ل (قوله وهو مانقص من قيمته) أي فالارش هنا غيره فيما مر في باب الخيار اهـ رشيدى على م ر (قوله فان تلف حسا) أي بان مات وقوله كان وقفه الخ أمثلة للتلف الشرعى اهـ ع ش (قوله أو كاتبه) أي كتابة صحيحة اهـ ع ش (قوله ردمثله الخ) فلو تلف بعضه رد الباقي وبدل التالف قال في العباب بالرضا ومراده بذلك نفي عما تقدم في رد المعيب وامساك الباقي وفي الروضة اشارة لذلك اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله قال في العباب الخ لم يذكره حج ولعله لان ماذكره عن العباب قد يمنع لانه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وان لم يرض صاحبه وأما قوله ومراده الخ ففيه نظر لان ما تقدم في رد المعيب الذي ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق الى ابقاء العقد فلعل المراد ان البائع اذا لم يرض برد الباقي وبدل التالف أخذ قيمة الجميع لان له المنع من الفسخ فليتأمل فانه لم تحسم مادة النظر بذلك أيضا (قوله حين تلف) وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش بأقل قيمتي العقد والقبض كما مر بأن النظر ثم لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة التلف اليق خطيب ونقض بأنه جعل النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الارش من اعتبارها أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض مع ان النظر فيها التغرم اهـ س ل (قوله فللبائع قيمته) وهي للفيصولة بخلاف مالو وجده هارباً فانه يغرم قيمته يوم الهروب للحيلولة اهـ س ل وفي شارح ابن حجر ولو رهنه أو كاتبه كتابة صحيحة خير البائع بين أخذ قيمته للفيصولة بخلاف مامر في الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فاشبها البيع وانتظار فكاكه وانما لم يخير الزوج في نظيره من الصداق لان جبر كسرها بالطلاق اقتضى اجباره على أخذ البدل حالا اهـ (قوله فله أخذه) أي يجب عليه أخذه اهـ م ر وعبارته وان كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها انتهت وعبارة حج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ وهي ظاهرة كعبارة الشارح في انه يتخير بين أخذه حالا وأخذ أجرة مثل ما بقي من المدة وبين الصبر الى فراغ المدة وأخذ القيمة للحيلولة لكن في شرح الروض ومتنه ما يعين الاول وهو وجوب الاخذ وأخذ أجرة المثل دون القيمة اهـ ع ش وقوله وأخذ القيمة للحيلولة كان الاولى ان يقول للفيصولة نظير ما تقدم في المرهون والمكاتب تأمل (قوله وهو أولى) أي المفسوخ عقده أولى بذلك أي باعتبار قيمته يوم التلف وهذا تعليل ثان معطوف على قوله لان الفسخ الخ ووجه الاولوية ان المعار والمستام غير مملوكين لواضع اليد أصلا وقد صرحوا باعتبار قيمتهما يوم التلف والمفسوخ عقده كان ملكا لواضع اليد قبل الفسخ فاعتبار قيمته يوم التلف أولى منهما لكن المعتمد في المستام اعتبار اقصى قيمه كالمغصوب اهـ شيخنا (قوله حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف وهو ان التحالف لابد فيه من نفي واثبات كما تقدم بخلاف الحلف اهـ شوبرى (قوله ثم يرده مدعيها بزوائده) استشكل رد الزوائد مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشيء وخالف في الجهة وأجيب بانه يثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد على ملك مالك العين ولا يشكل بأنه لا أجرة للبائع فيما لو استعمله مدعي الهبة لانه يغتفر في المنافع مالا يغتفر في الاعيان اهـ شوبرى (قوله ثم يرده مدعيها الخ) انظر لو كان المردود أمة هل يحل للبائع وطؤها أولا ويظهر انه

ان تعيب وهو ما نقص من قيمته كما يضمن كلها وذكر الزيادة المتصلة من زيادتي (فان تلف) حسا أو شرعا كأن وقفه أو باعه أو كاتبه (ردمثله) ان كان مثليا وهذا من زيادتي (أو قيمته حين تلف) حسا أو شرعا ان كان متقوما وان رهنه فللبائع قيمته أو انتظار فكاكه أو أجره فله أخذه ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضي المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة مثل ما بقي منها واعتبرت قيمة المتقوم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهو أولى بذلك من المستام والمستعار (ولو ادعى) أحدهما (بيعا والآخر هبة) كأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه (حلف كل) منهما (على نفي دعوى الآخر ثم يرده) لزوما (مدعيها) أي الهبة

يقال ان كان كاذبا فى دعواه البيع وفى نفس الامر انه وهب لم يحل له التصرف مطلقا أى بوطء ولا غيره وان كان صادقا فهو كالظافر بغير جنس حقه فلا يجوز له الوطء لانه ليس بمالك ونظير ذلك ما فى العباب ولو قال بعتكها بكذا فقال بل زوجتنيها حلف كل على نفى دعوى الآخر وتعود الجارية لمالكها وهل هو كعود المبيع بالافلاس فيحتاج الى الفسخ أو بطريق الظفر وجهان قال فى الايعاب قال شيخنا أقربهما الاول وينبغى جريانهما فى رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتنى وحلفا اه باختصار فى المتن اه شوبرى (قوله بزوائده المتصلة والمنفصلة) فى ق ل على الجلال ما نصه قوله بزوائده أى ولو منفصلة أو من غير عين المبيع نحو كسب العبد فان تلفت لزمه بدلها كالمبيع ولا أجرة له لو استعمله لاتفاقهما على عدمها وقياسه أنه لا يرجع بما أنفق عليه قالوا وانما وجب ردها أى الزوائد مع اتفاقهما انها على مدعى الهبة بدعواهما لانه لما سقطت دعواهما رجع الى أصل استصحاب الملك (فرع) قال شيخنا مر تبعا لحج لو اشترى شجرا واستغله سنين ثم طالبه البائع بالثمن فأنكر الشراء حلفه عليه ثم يسترد المبيع ولا يغرمه البائع ما استغله لاعترافه له بالملك وانما يدعى الثمن وقد تعذر بحلفه وللبائع حينئذ فسخ البيع الذى اعترف به وفارق ما فى المتن بأنه هنا انتقل ملكه من غير ان يوجد رافع بزعمه اه فانظره وحرره (قوله كما علم ذلك من أول الباب) أى من قوله فى صفة عقد معاوضة اه شيخنا لانهما فى هذه لم يختلفا فى صفة العقد وانما اختلفا فى أصله وعبارة الحلى لانهما فى هذه لم يتفقا على عقد انتهت وعبارة الحلبي قوله كما علم ذلك من أول الباب أى من قوله وقد صح أى العقد لان صحته كما علم بان يتفقا عليها أو تثبت بيمين البائع أو لانهما لم يختلفا فى عقد بل فى عقدين اه (قوله أو ادعى أحدهما صحته) محترز قوله وقد صح (قوله أو ادعى أحدهما صحته) أى البيع تبع فى ذلك الاصل وكان الاولى ان يقول أى العقد ليناسب قوله السابق وقوله هنا وما لو وقع الصلح الخ اه شوبرى (قوله لان الظاهر معه الخ) من ذلك ما لو قال المشترى ما رأيت المبيع وكذبه البائع على ما قاله الغزالى وتبعه فى الروضة وأنكر ذلك الاسنوى ونقل تصديق المشترى عن الشيخ أبى على والقاضى الحسين والمتولى والرويانى وابن الشيخ برهان الدين فى تعليقه على التنبيه نقل انه رآه فى تعليق الشيخ أبى محمد اه عميرة والمعتمد تصديق مدعى الصحة وهو مدعى الرؤية (فرع) اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ كذا مشى عليه فى الروضة قال مر وهو المعتمد قال ومحله ما لم يكن الدافع مدينا والا صدق فقيل له فلو دفع أكثر من الدين فهل يصدق فى ذكر البدل بالنسبة للزيادة فقال ظاهر كلامهم انه لا فرق ويوجه بقبول التأويل لاحتمال انه ظن ان الجميع عليه أو خاف شر الدائن أو نحو ذلك اه سم (قوله حلف مدعيها غالبا) ومن الغالب ما لو ادعى أحدهما رؤية المبيع والآخر عدمها وسواء كان المدعى البائع أو المشترى ومن الغالب ما لو باع شيأ فظهر كونه لابنه أو موكله فوقع الاختلاف كأن قال الابن باع أبى مالى فى الصغر متعديا وقال الموكل باع وكيلى مالى متعديا وقال المشترى لم يتعد الولى ولا الوكيل صدق المشترى بيمينه لان كلا من الاب والوكيل أمين ولا يتهم الا بحجة ومن الغالب أيضا ما لو زعم أحدهما انه عقد وبه نحو صبا أو أمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق النافى لذلك على المعتمد ومن الغالب أيضا ان من وهب شيأ فى مرضه وادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها ومن الغالب أيضا ما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع فى الارض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فالقول قول مدعى الصحة ومن الغالب أيضا ما لو أتى المشترى بخمر أو بمائع فيه فأرة وقال قبضته كذلك فانكر البائع القبض كذلك صدق البائع بيمينه ولو صبه فى ظرف المشترى فظهر فيه فأرة فادعى كل أنها كانت من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن اه شرح مر وقوله ولان الاصل فى كل حادث وهو النجاسة هنا المبيع وكونها بملاقاة المبيع للفأرة فى ظرف المشترى أقرب من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى وظاهره تصديق البائع وان قامت قرينة على صدق المشترى ككون الفأرة

(بزوائده) المتصلة والمنفصلة اذ لا ملك له فيه ظاهرا وانما لم يتحالفا لانهما لم يتفقا على عقد كما علم ذلك من أول الباب وانما ذكر هنا ليرتب عليه رد الزوائد فانه قد يخفى (أو) ادعى أحدهما (صحته) أى البيع (والآخر فساده) كأن ادعى اشتماله على شرط فاسد (حلف مدعيها) أى الصحة فيصدق لان الظاهر معه وخرج بزيادتى (غالبا) مسائل

منتفخة أو متهرية ولامانع منه لجواز أن يكون ذلك فى ظرف المشترى بواسطة مانع غير هذا المبيع فصب عليها المبيع وظاهر أيضا ان المشترى لو علم استحالة كونها فى يده كان غسل الجرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة اليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحققه بطلان البيع اه ع ش عليه ومن الغالب دعوى الزوج ان العقد بولى وشهود مع انكارها ذلك وكذا دعوى المرتهن انما أذن بشرط رهن الثمن وانكار الراهن ذلك وكذا دعوى المكاتب تعدد النجوم فى العقد وانكار السيد ذلك فيصدق مدعى الصحة فى جميع ذلك اه ق ل على الجلال (قوله منها مالو باع ذراعا الخ) ومنها مالو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة عليه فبان عجزى فيصدق بيمينه كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب اه شرح م ر (قوله معلومة الذرعان) كان وجه التقييد به ان مجهولتها لاتفيد دعوى المشترى شيوع الذراع الصحة اذ لا يصير المبيع معلوما بل هو على جهله بخلاف المعلومة اذ يصير معلوما بالجزئية حرر اه سم (قوله ذراع معين) المراد به المبهم اه سم أى فيكون مجازا علاقته الضدية والقرينة استحالة المعنى الاصلى لان التعيين لا يقتضى الفساد اه وكتب الشوبرى قوله ارادة ذراع معين أى فى ارادته بان أطلق الذراع فى العقد ثم قال أردت به ذراعا معينا بعينه لا شائعا وحاصله ان المراد بالمعين المبهم وليس المراد به المشخص أو المراد المشخص ويكون وجه البطلان عدم موافقة المشترى عليه فتأمل اه بحروفه وعبارة الشيخ عبد البر قوله ذراع معين كان يقول أردت ذراعا بعينه مبهما فى العشرة الصادق باولها وآخرها او واحد من وسطها وحينئذ يكون شبيها بعبد من عبيده وذلك باطل اه (قوله وادعى المشترى شيوعه الخ) المراد من هذا ان الذرعان معلومة كعشرة وقال له بعتك ذراعا بدينار مثلا فقال اشتريت ثم قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا انه يفرز لك ذراع معين من العشرة لتتفق عليه وقال المشترى بل أردت ذراعا شائعا من العشرة فيكون المبيع العشر هذا مراده كما يعلم بمراجعة الاسنوى ولا يصح غير هذا وقوله فيصدق البائع بيمينه على ذلك بانه أدرى بارادته اه سم وتقدم فى باب البيع ان بيع الذراع مثلا من الارض متى كان معينا صح بيعه مطلقا أى سواء كانت الارض معلومة الذرعان أولا وأما اذا كان مبهما فيصح ان كانت معلومة الذرعان والا فلا يصح (قوله فيصدق البائع بيمينه) أى لان ذلك لا يعلم الا من جهته اه شرح م ر (قوله مبيعا معينا) أى فى العقد أو فى مجلسه وقوله فيحلف المشترى فى المعين أى فى العقد أو فى مجلسه فمدار التعيين فى هذه المسئلة سواء كان فى المبيع أو الثمن على التعيين فى العقد أو المجلس اه ح ل اه ع ش على م ر (قوله معينا) أى ولو فى المجلس بان كان فى الذمة وقبض فى المجلس لان الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد اه شيخنا (قوله هو أولى من تعبيره بالعبد) الاولى ان يقول أعم لان العبد لا مفهوم له فلا يلزم من الحكم عليه بشئ نفيه عن غيره فغيره مسكوت عنه اه ع ش وفى الشوبرى وسيأتى فى جناية الرقيق انه قال وتعبيرى به أعم فليتأمل وجه المغايرة اه (قوله فان كان المبيع فى الذمة) والضابط ان يقال ان جرى العقد على معين أو على مافى الذمة وقبض فى المجلس فالقول قول المردود عليه بائعا كان أو مشتريا وان جرى على مافى الذمة ولم يقبض فى المجلس فالقول قول الراد كذلك ويجرى هذا الضابط فى جميع الديون وسائر المعاوضات كما قاله شيخنا العزيزى (قوله حلف البائع فيصدق) أى ولا يرد عليه سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة وقوله فيحلف المشترى فى المعين أى ولا يرد عليه سواء كان المبيع معينا أو فى الذمة وقوله والبائع فيما فى الذمة أى ويرده على المشترى سواء كان المبيع معينا أو فى الذمة

(باب فى معاملة الرقيق) أى وما يتبع ذلك من قوله ولا يملك ولو بتمليك اه ع ش على م ر وذكره هنا تبعا للشافعى أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لانه تبع المحرر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك يمكن أيضا بان فيه اشارة لجريان التحالف فى الرقيق بين كامر ومن تعقيبه

للقراض

منها مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه ومالو اختلفا هل وقع الصلح على الانكار أو الاعتراف فيصدق مدعى الانكار لانه الغالب (ولو رد) المشترى مثلا (مبيعا معينا) هو أولى من تعبيره بالعبد (معيبا فأنكر البائع انه المبيع حلف) البائع فيصدق لان الاصل مضى العقد على السلامة فان كان المبيع فى الذمة ولو مسلما فيه بان يقبض المشترى ولو مسلما المؤدى عما فى الذمة ثم يأتى بمعيب فيقول البائع ولو مسلما اليه ليس هذا المقبوض فيحلف المشترى ان هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة البائع ويجىء مثل ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة وذكر التحليف من زيادتى

(باب) فى معاملة الرقيق عبدا كان أو أمة فتعبيرى به فيما يأتى

للقراض الواقع فى التنبيه لانه وان أشبهه فى ان كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرفه لكن انما يتضح على القول
المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام اه شرح مر (قوله فى معاملة الرقيق) مصدر
مضاف لفاعله أو مفعوله وكل مرادو المعاملة أخص من التصرف وهى المرادة هنا كما سيأتى (قوله أولى من
تعبيره بالعبد) وجه الاولوية ان تعبير الاصل يوهم ان الاحكام التى تثبت للعبد لا تثبت للامة مع انهما يستويان
اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالعبد) قال مر يعنى القن قال ع ش عليه قوله يعنى القن عبارة تهذيب
الاسماء واللغات للنووى العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شئ من
أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه عند الفقهاء
سواء كان أبواه مملوكين أو معتقين أو حرين أصليين بان كانا كافرين واسترق هو أو كان أحدهما بصفة والآخر
بخلافها وأما أهل اللغة فانهم يقولون القن العبد اذا ملك هو وأبوه كذا صرح به صاحب المجمل والجوهرى
وغيرهما قال الجوهرى ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث قالوا وربما قالوا عبيد اقنان ثم
يجمع على أقنة وعبارة المصباح القن الرقيق ويطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأمة
قن بالاضافة وبالوصف وربما كان جمعه اقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو
عبد مملكة ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين فتفسير الشيخ للعبد بالقن لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء
(قوله تصرفاته) المراد بالتصرفات الافعال ولو لسانية فقوله كالولايات أى كآثارها كالتزويج والقضاء والمراد
بالنفوذ الاعتداد به شرعا وقوله والشهادات لا يحتاج لتقدير لانها افعال وقوله وما ينفذ أى يعتد به شرعا وقوله
كالعبادات ولو قولية فانها أفعال على مامر اه شيخنا (قوله ثلاثة أقسام) القسمة ليست حاصرة لانها لا تتناول
الجنايات وهى من الافعال وقد أردتم بالتصرف الفعل الا أن يقال التقسيم للافعال الجائزة شرعا والجناية ليست
كذلك اه شيخنا (قوله كالولايات) أى آثار الولايات أى ما ينشأ عنها من التزويج والحكم والا فالولايات نفسها
لا تتصف بكونها تصرفا بل هى معنى قائم بالشخص اه شيخنا عشماوى (قوله كالعبادات) اطلاق التصرف
على العبادات فيه مسامحة وكذا الشهادات الا أن يراد بالتصرفات مطلق الافعال والشهادات فعل اللسان
والعبادات فعل الاركان ومعنى كون العبادات نافذة انها معتد بها فى اسقاط الطلب اه شيخنا (قوله كالعبادات)
أى على تفصيل فى نحو الاحرام اه رشيدى على مر وعبارة ع ش قوله كالعبادات ومنها الحج
فيصح حجه بغير اذن سيده ويقع له نفلا وان كان له تحليله انتهت (قوله والاجارة) سواء وردت على العين أو على
ما فى الذمة اه ع ش (قوله لا يصح تصرفه) أى الرقيق كامخرج المبعض فانه ان كانت مهايأة لم يتوقف
شراؤه لنفسه فى نوبته على اذن مالك بعضه وفى غير نوبته لا يصح شراؤه لها أى لنفسه فان لم تكن مهايأة صح شراؤه
لنفسه ان قصد أو اطلق فيما يظهر ترجيحه من تردد وقيل يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة وهما احتمالان
للاذرعى اه شوبرى باختصار (قوله لا يصح تصرفه فى مالى) أى مباشرته لعقد مالى وشمل التصرف المالى
تصرفه فى رقبته ومنفعته فيبيع نفسه ويؤجرها باذن السيد اه شيخنا (قوله فى مالى) وكذا فى اختصاص
وانما اقتصر على المالى لانه هو الذى يتصف بالصحة والضمان والمراد المالى المحض ليخرج الخلع اه شيخنا
أما الخلع فيصح منه سواء كان زوجا أو زوجة وعبارته فى الخلع وشرط فى الزوج صحة طلاقه فيصح من عبد
ومحجور بسفه ويدفع العوض لمالك أمرهما ثم قال وشرط فى الملتزم اطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة بلا
اذن سيد بعين بانت بمهر المثل فى ذمتها أو بدين فبه تبين الى آخر ما هناك (قوله لا يصح تصرفه) أى ولو فى ذمته اه
شرح مر (قوله لا يصح تصرفه فى مالى بغير اذن سيده) وقد يصح تصرفه فيه بغير اذن سيده كأن امتنع سيده
من انفاقه عليه أو تعذرت مراجعته ولم يمكنه فى الصورتين مراجعة الحاكم فيصح شراؤه فى الذمة وبعين مال
سيده ما تمس حاجته اليه وكان بعثه فى شغل لبلد بعيدة أو أذن له فى حج أو غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء

أولى من تعبيره بالعبد وان قال ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة (الرقيق) تصرفاته ثلاثة أقسام مالا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهو ماذكرته بقولى (لا يصح تصرفه فى مالى) هو أولى من اقتصاره على الشراء والاقتراض (بغير اذن سيده) فيه (وان سكت عليه) لانه محجور عليه لحق سيده

(فيرد) أي المبيع أو نحوه سواء أكان بيده أم بيد سيده (لمالكه) لانه لم يخرج عن ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف في يده) أي يد الرقيق (ضمنه في ذمته) لانه ثبت برضا مستحقه ولم يأذن السيد فيه (أو) تلف في (يد سيده ضمن المالك أيهما شاء) لوضع يدهما عليه بغير حق (و) لكن (الرقيق انما يطالب به بعد عتق) له أو لبعضه لانه لا مال له قبل ذلك (وان أذن له) سيده (في تجارة

وتعذرت عليه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه في الذمة و يعين مال سيده بقدر ما يحتاج اليه اه شرح مر مع زيادة لع ش عليه (قوله لا يصح تصرفه بغير اذن سيده) نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير اذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا الا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول بنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك اه شرح مر (قوله بغير اذن سيده) أي المعتبر اذنه شرعا فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن ولي السيد بشرط ان يكون الرقيق ثقة مأمونا اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ثقة مأمونا أي ان دفع له مالا من أموال السيد اه ج وقضيته انه لو أذن له ولي المحجور في التصرف في الذمة لا يشترط أمانته وقد يتوقف فيه بانه اذا لم يكن أمينا ربما اشترى في الذمة وأهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفي ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله بغير اذن سيده) أي كل من له عليه سيادة فلو كان لاثنين رقيق فاذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر نعم ان كان بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة اه شرح مر وعبارة ح ل قوله بغير اذن سيده أي وان تعدد السيد فلابد من اذن كل وحينئذ يكون مأذونا لكل منهم ووكيلا له باذن الآخر بان قال كل اتجر لي ولشريكي وفي كونه يصير وكيلا عن كل بالقول المذكور نظر لان كلا لم يسال في ذلك الا ان يقال هي وكالة حكمية ما لم تكن مهاياة والا اكتفى باذن صاحب النوبة انتهت (قوله فيرد لمالكه) أي يجب رده على مالكه وان لم يطالب رده فمؤنة الرد على من العين في يده وتتعلق بذمة العبد على القاعدة اه ق ل على الجلال (قوله ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا) لكن ان رده الآخذ للسيد فظاهر وأما لو رده للعبد فهل يبرأ أو لا قال شيخنا ع ش الذي يظهر انه ان كان المال تحت يد العبد باذن السيد برئ برده عليه وان كان تحت يد العبد بغير اذن سيده لم يبرأ برده للعبد اه برماوي (قوله فان تلف في يده ضمنه في ذمته) أي ان كان بالغا رشيدا فان كان سفيها تعلق الضمان برقبة العبد لا بذمته اه من شرح مر و ع ش عليه نقلا عن سم على ج (قوله ضمنه في ذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف في يده فلا يضمن وان فرط كما ذكره الشيخ في باب الوديعة ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته انه التزمه هنا بعقد فتعلق به بخلافه ثم اذ لا التزام فيه للبدل وان الزم الحفظ اه ع ش على مر (قوله لانه ثبت برضا مستحقه الخ) اذ القاعدة ان ما لزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط سواء أذن فيه السيد أم لا أو برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الاكتساب ما لم يعص به كما يأتي نظيره في الفلس أو بغير اذن السيد تعلق بذمته فقط اه شرح مر (قوله ولكن الرقيق الخ) راجع لكل من المسئلتين وقوله بعد عتق وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لان قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أو لا فيه نظر وقياس ما يأتي من ان المأذون له اذا غرم بعد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده انه هنا كذلك وهو المعتمد وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل اعتاقه كأن أجره مدة ثم اعتقه فان الاجرة لسيده بعد الاعتاق ولا يرجع بها عليه العبد بخلاف ما هنا فان تصرفه ليس ناشئا عن اذن السيد ولا علقة له به فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الاجنبي وهو يرجع على من تلفت العين في يده اه ع ش على مر (قوله أو لبعضه) عبارة شرح مر بعد العتق لجميعه لا لبعضه اه وكتب عليه ع ش قوله بعد العتق لجميعه أي خلافا لحج وشيخ الاسلام والاقرب ما قاله حج لان امتناع مطالبته لعجزه عن الاداء لعدم الملك فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعضه فلا وجه للمنع على ان التأخير قد يؤدي الى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق انتهى لكن المعتمد ما في شرح مر اه شيخنا ح ف (قوله وان اذن له في تجارة) بان قال اتجر لي أو اتجر ولم يقل لي بخلاف اتجر لك فانه فاسد فيما يظهر من احتمالات في ذلك

ولا

ولا يشترط قبول الرقيق للاذن بل لا يرتد برده اه ايعاب وانظر لو قال أتجر لي ولنفسك اه شو برى (قوله تصرف بحسب اذنه) أى وان لم يدفع له السيد مالا فيتصرف فى الذمة حينئذ اه شرح مر (قوله فان أذن له فى نوع الخ) كالوكيل وعامل القراض وسكت عن القدر والاجل والحلول لان الحال قد يقتضى ابدال ذلك لمصلحة كما فى الوكيل قاله ابن الخياط اه حل (قوله أيضا فان أذن له فى نوع الخ) فان لم ينص له على شئ تصرف بحسب المصلحة فى كل الانواع والازمنة والبلدان ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم يجوز له الشراء نسيئة اه شرح مر وكتب عليه الرشيدى قوله ولا يسافر بمالها الا باذن هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فان لم ينص له على شئ الخ اذ من لازم هذا التعميم خصوص صامع لفظ الجمع السفر وقد يجاب بمنع التلازم اذ قد ينفك الاذن فى السفر عن اطلاق الاذن فى البلدان فيما اذا أذن له فى السفر الى بلد معين كما ينفك اطلاق البلدان عن الاذن فى السفر فى انه يجوز له التصرف فى المال فى أى بلد وجده فيه من غير ان يسافر هو به أو يقال ان ما مر فى صحة التصرف لا فى الجواز وعدمه وما هنا فى جواز الانتقال به فليتأمل (قوله ومخاصمة فى عهدة) قال الاسنوى العهدة المطالبة الناشئة عن المعاملة فلا يخاصم سارقا ولا غاصبا وليس له الدعوى عليه كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فتأمله اه شوبرى وقال فى شرح الروض العهدة التبعة والغرم والمؤاخذة (قوله ولا ينعزل بذلك) أى ولا باستيلاد السيد له لو كان أمة ولا بجنون منه أو من سيده أو اغماء كذلك ولا يعزل نفسه لانه استخدام و ينعزل باجارة سيده له و بكتابته ولو فاسدة و بزوال ملك سيده عنه اه ق ل على الجلال (قوله أيضا ولا ينعزل بذلك) وبقى ما لو جن أو أغمى عليه ثم أفاق هل يحتاج الى اذن جديد أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه استخدام وتردد فيه سم على منهج اه ع ش على مر (قوله وله التصرف فى البلدة التى أبق اليها) وهل يتقيد ذلك بما اذا تساوى نقداهما أم لا فيه نظر والاقرب انه يتصرف فيها بما يتصرف به فى محل الاذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما فى عامل القراض واذا اشترى شيأ يزيد ثمنه فى محل الشراء على ثمنه فى محل الاذن لم يجز الا اذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كان كان يتيسر بيعه فى محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به اه ع ش على مر (قوله بحيث يصح تصرفه لنفسه) بان يكون بالغا عاقلا رشيدا قال حج والاوجه اشتراط رشده حتى فى شرائه نفسه من سيده وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اه شو برى (قوله وليس له بالاذن فيها نكاح) كما لا يتجر لو اذن له فيه ولو دفع له الفا وقال اجعل هذه رأس مالك واتجر أو تصرف واتجر جاز له ان يشترى فى ذمته بأكثر منها كذا فى الروضة وظاهره انه لا يكفى الاقتصار على تصرف مع قوله رأس مال ولو قال اتجر فيها جاز ان يشترى بقدرها فى ذمته ولم يزد عليها ولو اشترى بعينها ثم تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو اشترى بعينها ثم أقبضها البائع ثم عادت عليه بفسخ لم يحتج فى التصرف فيها الى تجديد اذن اه حل (قوله ولا تبرع) أى بسائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشئ من قوته فيما يظهر نعم ان غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولو بشئ من قوته أى ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده والقول قوله فى قدر ما يغرمه وقوله جاز أى خصوصا التافه الذى لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته وبقى ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك باقل متمول فيه نظر والاقرب الثانى للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز اه وقال الشيخ عميرة من التبرع اطعام من يخدمه و يعينه فى الاسفار اه سم على المنهج أقول قد يمنع ان هذا من التبرع حيث جرت العادة به و ينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه و يكون ما يصرفه على من يخدمه كالاجرة التى يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للعمل ونحوه سيما اذا علم بحسب العادة انه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل اه ع ش على مر (قوله ومنفعة) نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح

تصرف بحسب اذنه) بفتح السين أى بقدره فان أذن له فى نوع أو وقت أو مكان لم يتجاوزه و يستفيد بالاذن فيها ما هو من توابعها كنشر وطى وحمل متاع الى حانوت ورد بعيب ومخاصمة فى عهدة (وان أبق) فانه يتصرف بحسب اذنه له ولا ينعزل بذلك لانه معصية فلا توجب الحجر وله التصرف فى البلدة التى أبق اليها الا ان خص سيده الاذن بغيرها وظاهر ان شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن كونه بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (وليس له) بالاذن فيها (نكاح ولا تبرع ولا تصرف فى نفسه) رقبة ومنفعة ولا فى كسبه

أو ضمان باذن سيده كان له ان يؤجر نفسه من غير اذن سيده وان يؤجر أموال التجارة من رقيق وثياب وغيرهما اه ح ل (قوله ولا اذن لرقيقه) اضافته اليه لجواز التصرف فيه اه شرح م ر (قوله ولا اذن لرقيقه أو غيره فى تجارة) أى بغير اذن السيد لانتفاء الاذن له فى ذلك فان أذن له فيه جاز و ينعزل الثانى بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول هذا كله فى التصرف العام فان أذن المأذون لعبد التجارة فى تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالى وابن المقرى وان اقتضى كلام البغوى المنع لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى له عن ذلك وفى منعه منه تضييق عليه اه شرح م ر (قوله ولا ينفق على نفسه من مال التجارة) والقياس انه يراجع الحاكم فى غيبة سيده ليأذن له فى الانفاق على نفسه فان تعذر جاز له الاستقلال بالانفاق للضرورة وليس له الاقتراض على المعتمد زى (قوله ولا ينفق على نفسه) بخلاف أموال التجارة كالعبيد فينفق عليها من مال التجارة اه شيخنا (قوله ولا يعامل سيده) أى ولو بطريق الوكالة عن الغير بأن وكل الغير السيد لانه صار يشترى من مال نفسه اه عبد البر (قوله أيضا ولا يعامل سيده) أى ولا مأذونا لسيده ببيع أو غيره لان تصرفه له اه م ر اه ع ش (قوله بخلاف المكاتب) أى ولو فاسدة لانه مستقل كما فى التهذيب وهو مقتضى اطلاق الشارح كمر وعبارة العلامة الشوبرى قوله بخلاف المكاتب الخ أى كتابة صحيحة اما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرى فى روضه فى بابها قال وهذا يخالف ما نقله فى الروضة عن الامام والغزالى ان له ان يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام التهذيب فرأيته ثم افرعه على ضعيف فالاقوى قول الامام والغزالى أى من ان له ان يعامل المكاتب كتابة فاسدة وصحح فى الحاشية ما نقله فى الروضة عن التهذيب فهو المعتمد اه ع ش (قوله بخلاف المكاتب) أى استقلالا اما المكاتب تبعا كولد المكاتبة الحادث بعد كتابتها فلا تجوز له معاملة السيد ولو قلنا بوقف اكسابه وهو المرجح لانا لا نجزم فيها بما جزمنا به فى كسب المكاتب يعنى استقلالا وذلك يقتضى بطلان تصرفه معه قال البلقينى ولم أر من تعرض له وهو فقه حسن وأقره عليها الشيخ وكتب عليه و يجوز معاملة المبعض مع السيد فى الاعيان مطلقا وفى الذمة اذا كان بينهما مهايأة قاله البلقينى قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه اه وأقره عليه والد شيخنا فيما كتبه بهامش شرح الروض فى كتاب المكاتب اه شوبرى (قوله بخلاف المكاتب) راجع لجميع ما تقدم فهو مفهوم الرقيق فيما مر اه شيخنا وأصله للحلبي وهو غير صحيح لانه يقتضى ان المكاتب يصح تزوجه وتبرعه بغير اذن سيده مع انه ليس كذلك كما هو منصوص عليه فى المتن فى باب الكتابة فالاولى ما تفيده عبارة الشوبرى من انه راجع للاخير فقط وهو قوله ولا يعامل سيده أى بخلاف المكاتب فانه يصح ان يعامل سيده لانه معه كالاجنبى فهو مفهوم التعليل أى قوله لان تصرفه لسيده اذ يفهم منه ان الذى يتصرف لنفسه وهو المكاتب يصح ان يعامل سيده (قوله وسيأتى فى الاقرار الخ) مراده بهذا الاستثناء من القسم الاول لان الاقرار المذكور يصح بالاذن و بغيره ومراده أيضا الاعتذار عن ترك ذكره هنا وان ذكره فى كتاب الاقرار اه شيخنا وعبارته فى كتاب الاقرار وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة و بدين جناية و يتعلق برقبته فقط ان لم يصدقه سيده وقبل عليه بدين تجارة اذن له فيها (قوله ومن عرف رقه الخ) لا يخفى ان المعرفة هى التصديق الجازم وقد يطلق على غير الجازم الذى هو الطرف الراجح كما ان العلم التصديق الجازم وقد يراد به الطرف الراجح فهل المراد بالمعرفة هنا حقيقتها أو ما يشمل الظن وخرج من لم يعرف رقه ولا حريته فانه تجوز معاملته كما تجوز معاملة من لم يعرف سفهه ولا رشده ولم يتقدم عليه حجر بالسفه ولو اشترى مأذونا له فى التجارة مع أموال التجارة التى بيده لم يشترط ان يأذن له المشترى فى التصرف فى ذلك المال حيث علم الاذن له قاله ابن الرفعة ورده والد شيخنا بان بيع المأذون له حجر عليه فلابد من اذن المشترى له وفى الخادم ان هذا مستثنى من كون بيع المأذون حجرا عليه أى محل كونه حجرا عليه اذا باعه دون أموال التجارة اه ح ل والمعتمد انه

(ولا اذن) لرقيقه أو غيره (فى تجارة) لانها لا تتناول شيأ منها ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وتعبيرى بالتبرع والتصرف أعم من تعبيره بالتصدق والاجارة (ولا يعامل سيده) ببيع وشراء واجارة وغيرها لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب وسيأتى فى الاقرار صحة اقراره بدين معاملة و بغيرها (ومن عرف رقه لم يعامله) أى لم يجز ان يعامله (حتى يعلم الاذن بسماع سيده

لافرق بين بيعه وحده أومع أموال التجارة اه شيخنا ح ف (قوله ومن عرف رقه الخ) أى تحقق رقه ولا
يكفي فيه قرينة كونه عليه زي العبيد ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولاحريته كمن لا يعرف
رشده ولاسفهه اه شرح م ر (قوله أو ببينة) المراد بالبينة هنا اخبار عدلين أو رجل وامرأتين أو عدل ان
لم يكن عند حاكم اه شيخنا (قوله أو شيوع) ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما
يظهر لما تقرر من ان المدار على الظن اه شرح م ر وعبارة ح ل قوله أو شيوع أى وان لم يصل الى حد
الاستفاضة واذا ظن فله عدم تسليم المال حتى يثبت الاذن عند الحاكم أو يقر السيد بالاذن له عند الحاكم
أو عند من يثبته بشهادته انتهت (قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر اذ لا يلزم الانسان
حفظ ماله اه رشيدى (قوله وينبغى جوازه) أى التعامل المفهوم من المعاملة (قوله بخبر عدل واحد)
هل ولو فاسقا اعتقد صدقه كما يرشد اليه التعليل ويرشد أيضا الى ان الظن المستند الى قرينة الحال كاف اه
ح ل (قوله وان كان لا يكفى عند الحاكم) والمعنى ينبغى الاكتفاء بخبر عدل واحد فى جواز معاملته وان كان
خبر العدل الواحد لا يكفى فى الثبوت عند الحاكم لو تنازع المعامل والسيد اه عبد البر كأن اشترى شيأ
بثمن وطالبه البائع به ليدفعه من الدراهم التى فى يده فأنكر السيد انه مأذون له فى التجارة واختصم هو
والمعامل عند الحاكم فطالب الحاكم من العامل بينة ان هذا العبد مأذون له فلا يكفى عدل واحد فى الثبوت عنده
اه شيخنا العزيزى وعبارة ق ل قوله كما لا يكفى الخ يعنى ان المعامل يأتى الى الحاكم ويقول سمعت السيد
أذن أشاع بين الناس انه أذن له أو يأتى العبد بعدل عند الحاكم يشهد له انه سمع السيد أذن ليثبت له التصرف
فليس للحاكم الحكم بثبوت التصرف له بذلك فقوله كما لا يكفى الخ تنظير لقوله وان كان لا يكفى وفى بعض النسخ
اسقاط لفظة لا هذه وما بعدها فيكون تنظيرا لقوله وينبغى جوازه الخ وهذا هو الذى فى كلام السبكى كما
يصرح به كلام الدميرى وغيره (قوله كما لا يكفى سماعه) أى سماع المعامل بلا واسطة أى لا يعمل بقوله
سمعته أى الاذن من سيده حتى يحكم الحاكم بذلك وان كان يكفى سماعه لجواز معاملته له وقوله ولا
الشيوع أى لا يثبت الاذن عند الحاكم بالشيوع حتى يحكم بذلك وان كان يكفى الشيوع لجواز المعاملة
اه زى مع زيادة لشيخنا العشماوى وقوله أى لا يعمل بقوله سمعته وصورة هذه المسئلة انه اذا أنكر السيد
الاذن بعد المعاملة واختصم هو والمعامل وادعى المعامل انه سمع الاذن من السيد أو من الاشاعة لا ينفعه
ماذكر عند الحاكم فلا يثبت الاذن عند الحاكم بما ذكر حتى يحكم به اه تقرير عزيزى (قوله كما لا يكفى)
أى عند الحاكم سماعه أى المعامل من السيد ولا يخفى ان لفظ لا فى هذا وما قبله موجود فى نسخ المصنف لكن
مضروب عليها بالقلم ويدل على اسقاطها ما نقله الدميرى عن السبكى وحينئذ يتوقف فى قياس السماع من عدل
على السماع من السيد فاثبات لا واضح الا ان كانت عبارة السبكى كما نقله الدميرى وان لم ينقلها بالمعنى حرر أقول
وعبارته فى شرح الاصل بعد المتن ما نصه ظاهر هذا الكلام انه لا يجوز بخبر عدل واحد وينبغى أن يجوز لانه
يحصل الظن وان كان لا يكفى عند الحاكم كما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الرقيق كذلك وكما فى العبادات
أو يقال ان المعاملات أضيق فيعتبر فيها ما اعتبره الشرع فى نقل الايدى اه ح ل (قوله كما لا يكفى) أى عند
الحاكم أى فى صحة الحكم فالثلاثة لا يكفى فيها وان كفت فى جواز المعاملة اه شيخنا (قوله وخرج بما ذكر
قول الرقيق) أى وان ظن صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية ويفارق الوكيل بان الوكيل له يد فى الجملة بدليل جواز
معاملته بناء على ظاهر اليد تأمل اه شوبرى (قوله لانه متهم) أى وان ظن صدقه ويحصل الحجر عليه بعتق
وبيع وظاهره وان كان مع أموال التجارة وتقدم عن الخادم ما يخالفه وهبة ووقف وكتابة واجارة بخلاف
الاستيلاد اه ح ل (قوله ولو تلف فى يد مأذون له الخ) محل ذلك فى البيع الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد
فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح بذلك البغوى اه شرح م ر (قوله فيد

أو بينة أو شيوع) بين
الناس حفظا لماله قال
السبكى وينبغى جوازه
بخبر عدل واحد لحصول
الظن به وان كان لا يكفى
عند الحاكم كما لا يكفى
سماعه من السيد ولا
الشيوع وخرج بما ذكر
قول الرقيق انا مأذون لى فلا
يكفى فى جواز معاملته لانه
متهم (ولو تلف فى يد مأذون له
(ثمن سلعة باعها فاستحقت)
أى خرجت مستحقة

(رجع عليه مشتر ببدله) أى ثمنها لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة فقول الاصل ببدلها أى بدل ثمنها (وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق) وان كان بيد الرقيق وفاء لان العقد له فكأنه العاقد (ولا يتعلق دين تجارته برقبته) لانه ثبت برضا مستحقه (ولا بذمة سيده) وان أعتقه أو باعه لانه المباشر للعقد (بل) يتعلق (بمال تجارته) أصلا وربحا (وبكسبه) باصطياد ونحوه بقيد زدته بقولى (قبل حجر) فيؤدى منهما لاقتضاء العرف والاذن ذلك ثم ان بقى بعد الاداء شئ من الدين يكون فى ذمة الرقيق الى أن يعتق فيطالب به ولا ينافى ما ذكر من أن ذلك لا يتعلق بذمة السيد مطالبته به اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته فى الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر والمراد أنه يطالب ليؤدى مما فى يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد الحجر عليه

مأذون له الخ) بل أوفى بيد غيره اه شرح الروض *(فرع)* أذن لعبده فى استيام عين فاستامها فتلفت فى يده تعلق ضمانها بذمة السيد والعبد وقال الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد اه وجزم فى العباب بالاول وارتضاه م ر قال لانه لا يقصر عما لو استام بوكيل ثم قال لو جاء عبد الى رجل وقال أرسلنى سيدى لتعطينى ثوبا من ثيابك حتى يراه ليشتريه فصدقه ودفعه اليه فهو كما لو أودع وديعة عند عبد فأتلفها أو تلفت فى يده قاله القاضى فى فتاويه اه والظاهر ان الوديعة المذكورة لا يضمنها السيد ولا تعلق لها بذمته ولا ماله فحررها من محالها وانظر هل صورة هذه المسئلة انه تبين عدم اذن السيد اذ لو تبين اذنه فن التى قبلها حرره والذى تحرر فى الوديعة اذا أتلفها العبد انها تتعلق برقبته وان أذن له السيد فى الاستيداع بل وفى اتلافها كما صرح به شيخنا فى شرح الارشاد ووافق عليه م ر خلافا لما فى الحاوى والبهجة فى هذا الباب اه سم (قوله رجع عليه مشتر ببدله) أى ولو بعد عتقه ولا يرجع على سيده بما غرمه بعد العتق بخلاف عامل المضاربة والوكيل فان لرب الدين مطالبتهما واذا غرما رجعا لان ما غرمه بعد العتق مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله اه سلطان (قوله لانه المباشر للعقد) أى دون السيد وفيه ان كون العقد له يقتضى تعلق ذلك بذمته كالموكل الذى لم يباشر العقد اه ح ل (قوله فقول الاصل الخ) أشار به الى ان صحته شرعا متوقفة على اضمار المضاف فهو من دلالة الاقتضاء المقررة فى الاصول ومثله لا اعتراض عليه كما يعرف مما هنالك فليتأمل قاله الشيخ فمن ثم لم يقل أولى مما عبر به اه شوبرى (قوله وان كان بيد الرقيق وفاء) تعميم فى الصورتين قبله (قوله وان أعتقه أو باعه) ولا نظر لحصول الحجر عليه بذلك اه حلبى (قوله بل بمال تجارته) أى و بذمته أيضا بدليل قوله ثم ان بقى الخ (قوله قبل حجر) ويحصل ببيعه أو اعتاقه صرح به فى الروض قال فى شرحه وفى معنى ذلك ما يزيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان جزم فى الانوار بانها حجر والاوجه ان اجارته كذلك اه وقضيته انه لو أذن له ان يتجر مطلقا وأجره ولو يوما واحدا يكون حجرا مطلقا وقد يشكل عليه ما اذا منع الوكيل من التصرف يوما حيث ينعزل فيه دون ما بعده فليتأمل اه شوبرى (قوله قبل حجر) أى وبعد لزوم الدين لا من حين الاذن كالنكاح بخلاف الضمان والفرق ان المضمون ثابت من حين الاذن بخلاف مؤن النكاح والدين اه س ل (قوله ثم ان بقى بعد الاداء) أى الاداء مما ذكر أى من مال التجارة وكسبه قبل ان يحجر عليه اه ح ل (قوله يكون فى ذمة الرقيق الخ) مقتضى هذا انه لا يكلف الكسب ليوفى هذا الباقى والمصرح به فى كلامهم وجوب الاكتساب ونظر فيه الزركشى بان قياس المفلس ان لا يكلف ذلك اه ح ل (قوله ولا ينافى ما ذكر) الى قوله مطالبته به هذه المطالبة هى المذكورة فى المتن وهو قوله وله مطالبة السيد به الخ وقوله والمراد انه يطالب الخ المراد بالمطالبة المذكورة فى الايراد وهو قوله ولا ينافى الخ أو المراد بالمطالبة فى قول المتن وله مطالبة السيد الخ وهذا أحسن لان فيه شرحا للمتن فقوله ليؤدى مما فى يد الرقيق راجع للغاية التى ذكرها الشارح سابقا بقوله وان كان بيد الرقيق وفاء وقوله وفائدة مطالبة السيد بذلك الخ راجع للمطوى تحت الغاية المذكورة فلو ذكر قوله والمراد الخ بعد قول المتن كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق لكان أحسن (قوله ولا ينافى ما ذكر الخ) قال السبكى سبب هذا التناقض ان المذكور أولا طريقة الامام وثانيا هو طريقة العراقيين والخراسانيين ونص الامام يشهد له فجمع الرافعى بينهما فلزم ما لزم اه س ل (قوله من ان ذلك) أى دين التجارة وقوله مطالبته به أى سواء كان فى يد الرقيق وفاء أم لا اه ح ل (قوله بدليل مطالبة القريب الخ) أى مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما اه شرح م ر (قوله والمراد انه يطالب الخ) هذا راجع لقول المتن وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق (قوله ليؤدى مما فى يد الرقيق) أى ما شأنه ان يكون فى يده وهو مال التجارة أصلا وربحا اه ح ل (قوله لا من غيره) أى لان الدين لا يتعلق به كما تقدم أى لا يجب عليه ان يوفى من غير ما فى يد الرقيق من مال التجارة أو ما كسبه قبل الحجر اه ح ل (قوله ولو مما كسبه الرقيق) أى

ولو كان ذلك الغير الخ وان كان بيد الرقيق أى مالم يأخذه السيد منه لانه لايستحق ان يكون فى يده اﻫ حل (قوله وفائدة مطالبة السيد الخ) أى فهى ظاهرة ان كان بيده وفاء كما أشار اليه بقوله والمراد انه الخ وأما ان لم يكن فاحتمال انه يؤدى الخ انتهى (قوله لان له) أى للسيد به أى الدين وقوله فى الجملة أى فى هذه الصورة وانما كان له تعلق بالدين فى هذه الصورة لانه أذن له فى التصرف فكان اذنه سببا فى لزومه بخلاف المسروق والمغصوب فلا علقة للسيد به وبعبارة أخرى قوله فى الجملة احترز عما اذا لم يبق فى يد الرقيق شئ فانه يتعلق بذمته وليس للسيد علقة به حينئذ اﻫ (قوله ولا يملك الرقيق) أى بسائر أنواعه الا المكاتب والمبعض فيملك ببعضه الحر وكتب أيضا ولو مدبرا وأم ولد بخلاف المكاتب فانه يملك كالمبعض ومسئلة التمليك تشملها الترجمة دون مسئلة عدم التمليك اﻫ حل (قوله واضافة الملك الخ) أى والاضافة التى ظاهرها الملك الخ وفى بعض النسخ واضافة المال وهى أولى اﻫ عشماوى وقوله لا للملك والا لنافى قوله فماله للبائع اﻫ ق ل على الجلال وعبارة أصله مع شرح م ر ولا يملك العبد أى القن كله بسائر أنواعه ماعدا المكاتب ولو بتمليك سيده أو غيره فى الاظهر لانه ليس أهلا للملك اذ هو مملوك فأشبه البهيمة لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ كما لا يملك بالارث واضافة الملك له فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك والا لنافاه جعله لسيده والثانى وهو القديم يملك لظاهر مامر وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه بغير اذن السيد واحترز بالسيد عن الاجنبى فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعى فى الكلام على الموقوف عليه وفى الظهار فى تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردى الخلاف نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير اذن صح ولو مع نهى السيد عن القبول لانه اكتساب لا يستعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك فى ملك السيد قهرا الا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولى لموليه ذلك اﻫ

(كتاب السلم)

من المعلوم ان السلم من افراد البيع كما يعلم من تعريفه بقوله هو بيع موصوف الخ وانما أفرده بكتاب لانفراده أى اختصاصه بالشروط السبعة الآتية فالغرض من هذا الكتاب ذكرها اﻫ شرح م ر بالمعنى (قوله ويقال له السلف) لكن هذه اللغة مشتركة بينه وبين القرض فلذلك عدل عنها فى الترجمة الى تلك لكن الانسب بما يأتى حيث جعل القرض فصلا مندرجا تحت الكتاب ان يترجم بالمشتركة فالاحسن انه انما ترجم بهذه للرد على ابن عمر حيث كره تسميته سلما اﻫ شيخنا وفى حل قوله ويقال له السلف سمى بالاول لتسليم رأس المال فى المجلس وبالثانى لتقديمه على المسلم فيه وكره ابن عمر لفظ السلم ولعل عدم اقتصار الفقهاء على السلف لانه قوى اشتراكه بين هذا والقرض بل صار يتبادر منه القرض أو انهم لم ينظروا لمخالفة ابن عمر لان الشافعى لم يوافق على ذلك اﻫ (قوله ويقال له السلف) أى لغة وهذه الصيغة تشعر بان السلم هو الكثير المتعارف وان هذه اللغة قليلة اﻫ ع ش على م ر (قوله والاصل فيه الخ) أى ولان فيه رفقا لان أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلفون على الغلة وأرباب الديون ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة اﻫ شرح م ر (قوله فسرها ابن عباس) أى فسر الدين الذى فيها بالسلم أى بدين السلم أى المسلم فيه اﻫ شيخنا فالخطاب فيه للمسلم اليهم فكانه قال اذا تداينتم بدين أى تحملتم دينا فى ذمتكم وهو المسلم فيه الى أجل مسمى (قوله من أسلف فى شئ) أى من أراد ان يسلف فى مكيل فليكن معلوما أو فى موزون فليكن معلوما أو الى أجل فليكن معلوما لانه حصره فى المكيل والموزون والمؤجل لانه عند الاطلاق يكون حالا فلا ينافى ما يأتى ان السلم يكون فيما يعد كاللبن أو فيما يذرع كالثياب أو فى غيرها كالحيوان وسيصرح بان صحة السلم الحال أولى من صحة المؤجل لانه لا غرر فيه اﻫ حل (قوله

وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن فى يد الرقيق وفاء احتمال أنه يؤديه لان له به علقة فى الجملة وان لم يلزم ذمته فان أداه برئت ذمة الرقيق والا فلا (ولا يملك) الرقيق (ولو بتمليك) من سيده أو غيره لانه ليس أهلا للملك واضافة الملك اليه فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ولا يملك عبد بتمليك سيده

(كتاب السلم)

ويقال له السلف والاصل فيه قبل الاجماع آية يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم

من أسلف) أى من أراد السلف فى شئ الخ ومثله فى ج وعبارة مر من أسلم فى شئ فليسلم فى كيل الخ فلعلهما روايتان وقضيته انه لا يجوز فيما قدر بالذرع والعد وهو غير مراد وانما عبر بذلك جريا على الغالب وحقيقة الكلام من أسلم فى مكيل أو موزون فليكن معلوما كيله ووزنه اه ع ش (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو اذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن اه ع ش على مر (قوله هو) أى السلم شرعا وأما لغة فلم يذكره المصنف ولا غيره من الشافعية لكن ذكر العلامة منلا مسكين من الحنفية فى شرح الكنز ان معناه لغة الاستعجال وقال شيخنا انه لغة التقديم أو التأخير اه برماوى وفى المصباح السلم فى البيع كالسلف لفظا ومعنى واسلمت اليه بمعنى أسلفته اه (قوله بيع شئ موصوف الخ) يؤخذ من جعله بيعا انه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الاخرس التى يفهمها الفطن دون غيره اه ع ش على مر ويؤخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق المسلم وهو الاصح كما فى المجموع وان صحح الماوردى صحته وتبعه السبكى ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى البيع اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى فى السلاح ومفهومه ان المسلم اذا أسلم للكافر فى عبد مسلم صح قال حج الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أى سواء كان حاصلا عند الكافر أم لا أقول لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان فى ملكه مسلم لان ما فى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله موصوف فى ذمة) قال المحلى بالجر أى فموصوف صفة لموصوف محذوف أى شئ موصوف كما أشار اليه الشارح وانما فعل كذلك لان البيع لا يصح وصفه فى الذمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى ذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة الا بالتجوز كان يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة اليه اه ع ش على مر *(فائدة)* فى شرح المواهب للزرقانى ما نصه الذمة تطلق على العهد والامان والضمان والحرمة والحق سميت ذمة لان تركها يوجب الذم ثم سمى محل الالتزام بها فى قول الفقهاء ثبت فى ذمته كذا قال القرافى فى قواعده لم يعرف أكثر الفقهاء معناها وحقيقتها حتى ظنوا انها أهلية المعاملة أو صحة التصرف وليس كذلك لان كلا يوجد بدون الآخر وهى عبارة عن معنى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم مسبب عن أشياء خاصة فى الشرع وهى البلوغ والرشد وعدم الحجر وهى من خطاب الوضع (قوله بلفظ سلم) ولا بد من ذكر لفظ السلم من المبتدى قبل قبول الآخر ولا عبرة به فى المجلس قال البلقينى وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه الا السلم والنكاح والكتابة اه ق ل على الجلال (قوله لانه بلفظ البيع الخ) تعليل لمحذوف أى لا بلفظ بيع لانه الخ اه (قوله لانه بلفظ البيع بيع الخ) هذا هو المعتمد وينبنى عليه انه تصح الحوالة به وعليه ولا يشترط قبض الثمن فى المجلس وان كان يشترط تعيينه فيه ويصح الاستبدال عنه ويدخله خيار الشرط واما على الضعيف فلا يجرى فيه واحد من هذه الاربعة اه شيخنا وفى ق ل على الجلال المعتمد انه ان وقع بلفظ البيع كان بيعا اعتبارا باللفظ والاحكام فيه تابعة للفظ فلا يشترط قبض ثمنه فى المجلس ويصح الاعتياض عنه وتكفى الحوالة به وعليه ويقبض بعتقه لو كان رقيقا او بالوضع بين يديه وغير ذلك من الاحكام نعم لا بد من تعيينه أو تعيين مقابله فى المجلس ليخرج عن بيع الدين وتقدم انه لا يصح الاعتياض عن المبيع فى الذمة ولو غير مسلم فيه وما فى المنهج هنا من الاضطراب والترجيح مما يخالف ما ذكر غير معتمد اه (قوله لكن الاحكام تابعة للمعنى) سيأتى انهم انما يرجحون المعنى اذا قوى ولم يبين السبب الذى اقتضى قوة المعنى هنا ولعله كونهم اشترطوا فيه شروطا ورتبوا عليه أحكاما تناسب رعاية المعنى كمنعهم الاستبدال عن رأس مال السلم على ما يأتى فى كلامه والافليس فى اللفظ ما يدل على قوة المعنى اه ع ش (قوله تابعة المعنى) وقد جرى فى المتن على انها تابعة للفظ حيث قال فلو أسلم فى معين اه شيخنا (قوله حتى يمتنع الاستبدال فيه) أى ثمنا ومثمنا لكن يشكل عليه قوله كما مر لان الذى مر له هو صحة الاستبدال عن دين

ووزن معلوم الى أجل معلوم (هو بيع) شئ (موصوف فى ذمة بلفظ سلم) لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاسنوى فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكى وغيرهم والتحقيق انه بيع نظرا للفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره لكن الاحكام تابعة للمعنى الموافق للنص

غير مثمن كدين قرض الخ وقد يقال لا اشكال و يحمل قوله كما مر أى بالنسبة للمثمن الذى وقع فى كلامه و بالنسبة للثمن الذى وقع فى كلام غيره فى ذلك الموضع كالروض والعباب فانهما صرحا بمنع الاستبدال على رأس مال السلم اه ع ش وحتى تفريعية فالفعل بعدها مرفوع (قوله حتى يمتنع الاستبدال فيه) أى فى المبيع اه شوبرى والاولى ان يكون الضمير راجعا للعقد بالنسبة لرأس مال السلم لان الاستبدال عن المبيع ولو مسلما فيه ممتنع قطعا سواء قلنا انه بيع أو سلم وانما الخلاف فى رأس مال السلم فان قلنا انه بيع صح الاستبدال عنه وتأخير قبضه عن المجلس وشرط الخيار وان قلنا انه سلم لا تصح هذه الثلاثة و يكون قوله كما مر معناه نظير ما مر اه عشماوى وقوله بالنسبة لرأس مال السلم يشكل عليه قوله كما مر لان منع الاستبدال فى رأس مال السلم لم يمر له والذى مر له هو صحة الاستبدال عن دين غير مثمن الا ان يقال كما مر أى فى كلام غيره فى ذلك الموضع كما قاله ع ش (قوله كما مر) الذى مر له عدم صحة الاستبدال عن المثمن فى الذمة بلفظ بيع أو سلم وكتب أيضا قوله كما مر أى فى قوله اما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله ولم يتعرض فيما مر لرأس مال السلم نعم عبارته ثم وهى وصح استبدال عن دين غير مثمن تقتضى صحة الاستبدال عن رأس مال السلم اذا كان فى الذمة لانه دين غير مثمن وقد قدمنا ثم عن العباب وشرح الروض عدم صحة الاستبدال عنه اه ح ل (قوله وفاقا للجمهور) انظر هل هذا راجع للغاية وقوله خلافا راجع لاصل الدعوة من تبعيتها للمعنى فيكون هناك خلافان و يؤيد هذا ترك العاطف أو هو وما بعده راجعان لاصل الدعوة على تقدير العاطف أى وفاقا وخلافا (قوله ويدل لذلك الخ) عبارة المنهاج والتحفة فى باب الاجارة و يشترط فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم تسليم الاجرة فى المجلس كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما شرطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع انه سلم فى المعنى أيضا لضعف الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبر واضعفها باشتراط قبض الاجرة اه شوبرى و يمتنع فيها الاستبدال أى عن الاجرة وكذا عن المنفعة قبل تسليم الدابة اه شوبرى (قوله اذا لم يذكر بعده لفظ السلم الخ) انظر هل يكفى ذكره هذا فى المجلس ولو تراخى عن العقد لان الواقع فيه كالواقع فى العقد أو لا لظاهر الثانى و يفرق بينه و بين نحو شرط الخيار والزيادة فى المبيع والنقص فى الثمن بان هذا جزء من الصيغة بخلاف ما ذكر تأمل اه شوبرى (قوله فلو أسلم فى معين) محترز قوله فى ذمة اه ع ش وترك محترز قوله بلفظ سلم وقد استوفاه فى الشرح اه شيخنا (قوله كأن قال أسلمت اليك هذا الثوب) أى أو دينارا فى ذمتى فى هذا العبد اه شرح م ر فمدار البطلان على تعيين المسلم فيه سواء كان رأس المال معينا أم لا (قوله ولا بيعا) أى وان نوا به على الاقرب من احتمالين قاله حج اه شوبرى (قوله وهذا جرى على القاعدة) الاشارة راجعة لقوله ولا بيعا وعبارة شرح م ر ولا ينعقد بيعا فى الاظهر عملا بالقاعدة الاكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ انتهت (قوله مع شروط البيع) أى بيع الاعيان لانه المتقدم فى كلامه ولقوله فيما يأتى وعلم مما ذكرته الخ وحينئذ يحسن استثناء الرؤية وان كانت لا تتأتى فى المسلم فيه الذى هو محل الاستثناء لكونه فى الذمة اه شيخنا وعبارة ق ل على الجلال قوله مع شروط البيع أى الذى فى الذمة بغير لفظ السلم فلا حاجة لاستثناء الرؤية كما فعله فى المنهج الا ان أراد بالبيع المعين وهو غير صحيح انتهت (قوله غير الرؤية) أى للمسلم فيه مع انه مبيع وتقدم اشتراط رؤية المبيع هذا وأما رأس المال فيشترط رؤيته بمقتضى عموم قوله مع شروط البيع الا اذا كان فى الذمة سواء كان المسلم بصيرا أو أعمى اه (قوله سبعة أمور) لكن الاولان منها متعلقان برأس المال والخمسة الباقية بعدهما متعلقة بالمسلم فيه تأمل وهى حلول رأس المال وتسليمه فى المجلس و بيان محل التسليم والقدرة على تسليمه والعلم بقدره والعلم بأوصافه وذكرها فى العقد اه ق ل على الجلال (قوله حلول رأس مال) وهو الثمن اه شرح م ر و يتجه فى رأس المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود

حتى يمتنع الاستبدال فيه كما مر وفاقا للجمهور وخلافا لما فى الروضة كاصلها ويدل لذلك ما ذكروه فى اجارة الذمة من انها اجارة و يمتنع فيها الاستبدال نظرا للمعنى ثم محل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا وقع سلما كما جزم به الشيخان فى تفريق الصفقة (فلو أسلم فى معين) كأن قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فقبل (لم ينعقد) سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلال اللفظ لان لفظ السلم يقتضى الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوى كترجيحهم فى الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا (وشرط له مع شروط البيع) غير الرؤية سبعة أمور أحدها وهو من زيادتى (حلول رأس مال) كالربا

(و) ثانيها (تسليمه بالمجلس) قبل التفرق اذ لو تأخر

و يفرق بينه و بين المسلم فيه بانه لا غرر هنا لانه ان أقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه ثم اه شوبري (قوله وثانيها تسليمه بالمجلس) أي أو تسلمه مع رضا المسلم ولعله احتراز عن أخذه بالاكراه والا فلا حاجة لهذا القيد وهذا شرط لدوام الصحة ولا يكفي عن تسليمه أو تسلمه تسليم المسلم فيه في المجلس كما صرحوا به اه ح ل (قوله وتسليمه بالمجلس) تبع فيه أصله هنا ولم يعبر بالتسلم كما عبر به في البيع مخالفا لتعبير أصله ثم بالتسليم كأنه للاشارة الى انه يعتبر هنا التسليم وهو ما جرى عليه بعضهم فلا يكفي الاستبداد بالقبض قال حج لكن رددته بان الربويات صرحوا فيها بانه لا يشترط الاقباض فيها والفرق بين البابين بعيد جدا فلا يلتفت اليه لاتفاقهم على انه قد يحتاط للربا مالا يحتاط لغيره اه شوبري (قوله وتسليمه بالمجلس) المراد به ما يعم التسلم كما في الربا فلا يصح مع النهي عنه كما لا يكفي الوضع بين يديه وقال مر لابد هنا من التسليم بالفعل وقال بعضهم يكفي القبض هنا ولو مع النهي عنه حذرا من بطلان العقد وهو ظاهر وخرج بهذا ما لو قال اديته اجعل ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك فلا يصح لانه اما قابض مقبض من نفسه أو وكيل في ازالة ملك نفسه وكل باطل ومن لازم التسليم غالبا كونه حالا فلا يصح فيه الاجل وان قل وحل وقبض في المجلس اه ق ل على الجلال (قوله وتسليمه بالمجلس) فلو افترقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار ظاهره انه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا ثم رأيت في سم على حج ما نصه أي للمسلم اليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اه فليحرر وليراجع أقول قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم اليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم اليه لان الاصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا في قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على ان رأس المال كذا وانما الخلاف فيما قبضه منه والمعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لان باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى اه مر اه زي وقوله بقبض رأس المال أي اذا كان معينا اما اذا كان في الذمة فلا ما لم يعين في المجلس اه ع ش على مر (قوله تسليمه بالمجلس) افهم كلامه انه لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح وهو كذلك بخلاف ما لو أسلم المودع الوديعة للوديع أي جعلها رأس مال سلم للوديع فانه يجوز من غير اقباض لها لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله افهم كلامه الخ واعل وجهه ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولا يأتي ذلك فيه ما دام في الذمة وقوله بخلاف ما لو أسلم المودع الوديعة ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك كما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس بخلاف ما اذا لم يقدر على انتزاعه فلو اتفق ان من هو بيده مرده على خلاف ما كان معتقدا فيه وأخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه المالك في المجلس فانه لا يصح لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا وقوله لانها كانت الخ وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك لان المائة ثم لا يملكها المسلم الا بالقبض لان ما في الذمة لا يملك الا بذلك وفيما لو جعل المسلم فيه رأس مال سلم آخر فانه لا يجوز كما لا يجوز بيعه اه (قوله قبل التفرق) أي وقبل التخاير وهذا بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر اه ع ش على مر والقبض هنا معتبر بما مر في باب المبيع قبل قبضه فلا بد في الغائب من مضي زمن الوصول ومن النقل والتفريغ قبل تفرقهما اه ق ل على الجلال وعبارة الحلبي قوله قبل التفرق مثل التفرق التخاير وعليه ينبغي ان يأتي هنا على رأي المصنف

ماتقـدم في باب الربا ان القبض بعد التخاير كاف تأمل (قوله لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ) أى الدين بالدين وانما كان في معناه ولم يكن منـه لان هـذا بيع دين منشأ وذلك بيع دين ثابت قبـل بدين كذلك ولا يخفى انه يتخلص من بيع الكالئ بالكالئ بتعيين رأس المال أو تعيين المبيـع في المجلس وذلك غير كاف هنا وقوله فلا يضم اليه غرر فيـه ان تعيينه في المجلس ينفي الغرر لانه بذلك يتعـين اه ح ل أى فكلا التعليلين لا ينتج المدعى (قوله ولو منفعة) كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة وصداقا كاسلمت اليك منفعة هـذا أو منفعة نفسى سنة أو خدمنى شهرا أو تعليمى سورة كذا في كذا كما صرح به الروياني ولم يطلع عليه الاسنوى فبحثه اه شرح م ر (قوله ولو منفعة) حاصل ماتلخص من شرح م ر هنا ومن ع ش عليه ان المنفعة يصح كونها رأس مال ان كانت معينة سواء كانت منفعة عقار أو غـيره وان كانت في الذمة لا يصح جعلها رأس مال الا ان كانت منفعة غير عقار لما سـيأتى في الاجارة ان منفعته لا تثبت في الذمة ويصح كونها مسلما فيها ان كانت منفعة غير عقار لا ان كانت منفعته لما ذكر (قوله وتسليمها بتسليم العين) أى الحاضرة اما الغائبة فتارة تكون بيد المسلم اليه وتارة تكون بيد غيره فان كانت بيـده هو اعتبر في قبضها مضى زمن في المجلس يمكن فيه الوصول اليها وتخليتها أو نقلها وان كانت بيـد غـيره اعتبر مضى الزمن المذكور في المجلس والتخلية أو النقل بالفعل لما تقدم من ان التفصيل في قول المتن والشارح وقبض غير منقول الخ يجرى في جميع صور القبض أى قبض المبيـع ورأس المال والمسلم فيه والمؤجر والاجرة وغيرها كما تقدم هنالك في ع ش على م ر وأشار اليه هنالك أيضا (قوله وتسليمها بتسليم العين) فلو تلفت العـين قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبـل المـدة فليحرر اه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله لانها تابعـة للعين) فلو تلفت تلك العـين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل البعض لتبين عدم حصول القبض فيه ولو كان رأس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه صح اعتاقه وكان قابضا له ومع ذلك لا بد من قبضه حقيقة قبل التفرق ليصح السلم فان لم يحصل لم يصح السلم وتبين بطلان العتق لان المعتبر في السلم القبض الحقيقى وفيه ان قبضه بعد عتقه وخروجه عن ملكه لا معنى له فينبغى ان يصح العـقد دون العتق الا أن يقال سومح في ذلك لتشوف الشارع للعتق اه ح ل (قوله فلو أطلق رأس المال الخ) أى عن تعيينـه في العـقد اه شرح م ر فالاطلاق هنا في مقابلة التعيـين لا في مقابلة تفصيل سابق أو لاحق .اه شوبرى (قوله كاسلمت اليك دينارا في ذمتى) ليس بقيد بل يكفى أسلمت اليك دينارا ويحمل على ما في الذمة اه ع ش عـلى م ر (قوله فانه يصح) أى كل من السلم والايداع والرد عن الدين وقوله في الثانية أى الرد عن الدين وقوله لان تصرف الخ تعليل للصحة بالنسـبة للثانيـة أى الرد اه شيخنا (قوله لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم الملك) بل هو اجازة منهـما فلا يتوقف على لزوم الملك بخلافه مع الاجنبى فانه يسـتدعى لزومه أى لا بد ان يلزم والا لو قيـل بصحة ذلك قبـل لزومه لزم اسقاط ماثبت لاحـد المتبايعين من الخيار اه ح ل وعبارة شرح م ر لان تصرف أحـد المتعاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غـير الآخر لان صحته تقتضى اسقاط ماثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما اه وانظر هذا مع ماتقـدم في باب الخيار من ان تصرف أحـد العاقدين مع أجنبى في زمن خياره أو خيارهـما صحيح ويـكون فسخا من البائع واجازة من المشترى كما تقـدم في قوله والتصرف كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر اجازة تأمل الا أن يحمل ما اقتضاه مفهوم الشارح من عـدم صحة التصرف الذى هو الدفع عن الدين مع أجنبى على ما اذا لم يجز الآخر لما تقـدم انه اذا كان الخيار لهما تتوقف صحة التصرف من أحدهـما على اجازة الآخر (قوله لا يستدعى لزوم الملك) كان المعنى لا يتوقف على لزوم الملك بل يصح قبل لزومه تأمل اه سبط طبلاوى (قوله لان أحيـل به) لم يقل أو عليه لاجل الغاية لانها لا تأتى في الحوالة عليه بل يفصل فيـه بين القبض وعدمه كما

لكان ذلك في معـنى بيع الكالئ بالكالئ ان كان رأس المال في الذمة ولان السـلم عقـد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر (ولو) كان رأس المال (منفعة) فيشترط تسليمها بالمجلس (وتسليمها بتسليم العين) وان كان المعتـبر في السـلم القبض الحقيقى كما سيأتى لان ذلك هو الممكن في قبضها لانها تابعة للعين (فلو أطلق) رأس المال في العقد كاسلمت اليك دينارا في ذمتى في كذا (ثم) عين و(سلم فيه) أى في المجلس (صح) لوجود الشرط (كما لو أودعه) فيه المسلم اليه (بعد قبضه المسلم) أورده اليـه عن دين فانه يصح خـلافا للروياني في الثانية لان تصرف أحـد العاقدين مـع الآخر لا يستدعى لزوم الملك (لا ان أحيل به) من المسلم فلا يصح السلم (وان قبض فيه) أى قبضه المحتال وهو المسلم اليه في المجلس لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضـه من المحال عليه أو من المسلم اليه

أشار اليه الشارح (قوله لا ان أحيل به) أى وحذفت صورة حوالة اذ هذه الحوالة باطلة وعبارة شرح مر ولو أحال به المسلم اليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتى فى بابها واذا قبضه المحتال وهو المسلم اليه فى الصورة الاولى فى المجلس فلا يجوز ولا يصح اذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه فى المجلس صح اه وكتب عليه ع ش قوله بكل تقدير قال فى شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفية فى رأس مال السلم اه سم (قوله بعد قبضه باذنه) أى باذن جديد فلا يكفى ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج اه ع ش على مر (قوله ولو أحيل على رأس المال الخ) سيأتى فى باب الحوالة انه لا تصح بدين السلم الشامل لرأس المال وللمسلم فيه ولا عليه لعدم صحة الاعتياض عنه ففيه تصريح بعدم صحة الاعتياض عن رأس مال السلم وبه صرح فى شرح الروض خلافا لمقتضى كلامه فى هذا الكتاب اه ح ل (قوله فان أذن المسلم اليه الخ) هذا تفصيل فى مفهوم قوله السابق وتفرقا قبل التسليم تأمل (قوله وعلم مما ذكرته أولا) وهو قوله وشرط له مع شروط البيع (قوله من ان رؤية رأس المال) أى المثلى على الاصح والمتقوم اتفاقا اه شرح مر (قوله وهو باق) أى موجود فى ملكه وان زال وعاد اه ق ل على الجلال وعبارة الشوبرى قوله باق أى لم يتعلق به حق ثالث والا فيأتى فيه جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ فى نحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف وانظر لو خرج عن ملكه ثم عاد ويظهر انه كالقرض فيرده انتهت (قوله وهو باق) أى وان تعيب اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وان تعيب أى ولا ارش له فى مقابلة العيب كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا ارش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح فى باب الخيار (قوله رد بعينه) أى ولو بحجر على المسلم اليه اه ع ش على مر (قوله رد بعينه) أى سواء عين فى العقد أو فى المجلس وانما غيا بالثانى للرد على من قال لا يجب فيه رده بعينه اه (قوله وان عين فى المجلس) الغاية للرد وعبارة أصله وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد (قوله وبيان محل التسليم) صور المقام ثمانية لان المسلم فيه اما حال أو مؤجل وعلى كل فالموضع اما صالح أو غير صالح وعلى كل كان لنقله مؤنة أولا ذكر فى المنطوق ثلاث صور يجب فيها البيان لان قوله فى مؤجل بمحل لا يصلح له صادق بما اذا كان لنقله مؤنة أولا فيضاف لقوله أو لنقله مؤنة وذكر فى المفهوم خمسة لا يجب فيها البيان ذكر أربعة بقوله أما اذا أسلم فى حال الخ أى سواء كان لنقله مؤنة أولا وسواء كان المحل صالحا أولا وذكر الخامسة بقوله أو فى مؤجل لكن بمحل الخ لكن فى كلامه ضعف فى بعض الصور لان مقتضاه ان الحال لا يجب فيه البيان ولو كان المحل غير صالح والمعتمد فى هذه وجوب البيان سواء كان لنقله مؤنة أولا ولذلك قال ع ش على مر ما نصه والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال فبهذا يعلم احتياج كلام المحلى أى وكلام المنهج للتقييد اه مر اه سم على حج ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد اه شرح مر (قوله أو لحمله مؤنة) أى من المحل الذى يطلب تحصيله منه الى محل العقد ووقع فى نسخة المؤلف اسقاط الهمزة هنا واثباتها فى قوله فيما سيأتى فى الشارح ولا مؤنة لحمله والاولى اثباتها هنا واسقاطها ثم ليفيد ما سيأتى اه برماوى (قوله فيما يراد من الامكنة) متعلق بالاغراض وقوله من الامكنة بيان لما وقوله فى ذلك أى المذكور من كون المحل غير صالح أو لحمله مؤنة وفى سببية متعلقة بتفاوت اه شيخنا (قوله اما اذا أسلم فى حال الخ) اقتضى صنيعه عدم اشتراط تعيين المحل فى السلم الحال مطلقا أى ولو غير صالح وبه صرح فى شرح الروض وضعف كلام ابن الرفعة أو لحمله مؤنة وهو واضح فى الثانى دون الاول فحيث كان غير صالح لا بد من التعيين بخلاف ما اذا كان صالحا فانه يتعين وان كان لحمله مؤنة ولعل وجه

بعد قبضه باذنه وسلمه اليه فى المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من المسلم اليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقى ولهذا لا يكفى فيه الابراء فان أذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم الى المحتال ففعل فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى القبض وعلم مما ذكرته أولا ما صرح به الاصل من ان رؤية رأس المال تكفى عن معرفة قدره (ومتى فسخ) السلم بمقتض له (وهو) أى رأس المال (باق رد) بعينه (وان عين فى المجلس) لا فى العقد لانه عين مال المسلم فان كان تالفا رد بدله من مثل أو قيمة (و) ثالثها (بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه (ان أسلم فى مؤجل بمحل لا يصلح له) أى للتسليم (أو لحمله) أى المسلم فيه (مؤنة) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك أما اذا أسلم فى حال أو فى مؤجل لكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم

اطلاقهم فى الحال وتفصيلهم فى المؤجل ان الحال يجب تسليمه بمحله بخلاف المؤجل يجب تسليمه بفراغ الاجل
فاعتبر فيه تعيين المحل اهـ ح ل (قوله وان عينا غيره تعين) ظاهره ولو غير صالح وقرر شيخنا زى انه اذا
عينا غير صالح بطل العقد اهـ ح ل وعبارة الشوبرى أى ولو كان غير صالح كما بحثه البرهان العلقمى ثم رأيت
انه يتعين أقرب محل صالح على الاقرب من وجهين اهـ بحر وفيه مع اختصار (قوله لا ذلك المحل بعينه) حتى لو
قال له تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى احضاره فى أولها وان بعد عن منزله أوفى أى محل شئت منه صح
مالم يتسع اهـ شرح م ر (قوله فخرج عن صلاحية التسليم) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما
وهو ظاهر خلافا لما فى العباب من التفرقة بين الخراب والخوف حيث قال ان كان لخراب تعين أقرب موضع وان
كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم اليه النقل فيتخير المسلم اهـ ع ش على م ر (قوله
تعين أقرب محل صالح) أى ولو أبعد منه ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب
ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافا
للبلقينى ومن تبعه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا أجرة له أى باخذها المسلم فى الابعد أو المسلم
اليه فى الانقص والمراد أجرة الزيادة فى الابعد وأجرة النقص فى الانقص اهـ سم على حج (قوله وصح
حالا) أى ان كان المسلم فيه موجودا حينئذ والا تعين كونه مؤجلا اهـ شرح م ر وقوله والا تعين كونه
مؤجلا بمعنى انه يتعين التصريح بالتأجيل والا لم ينعقد اهـ رشيدى (قوله بان يصرح بهما) انما قيد بهذا
لئلا يتكرر مع قوله ومطلقه حال اهـ شيخنا (قوله والاجماع) أى اجماع الائمة اهـ ع ش على م ر
(قوله يعرفانه أو عدلان) واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك فى صفات
المسلم فيه كما سيأتى لان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك اهـ
شرح م ر (قوله أو عدلان) أى فيكفى أحد الامرين بخلاف ما يأتى فى الصفات حيث قال وذكرها فى
العقد بلغة يعرفانها وعدلان اهـ شيخنا (قوله أو عدلان) أى فى محل التسليم أو فى محل يلزمهما الحضور منه
اليه لو دعيا للشهادة على ما بحث اهـ شوبرى وهو مسافة العدوى اهـ ق ل (قوله أو جمادين) بضم الجيم
وفتح الميم والدال وكسر النون ولم يعرفهما كالذين قبلهما الان نحو العيد اذا ثنى قصد تنكيره فيزول منه تعريف
العلمية بخلاف جمادى فيثنى مع علميته وحينئذ فلا يعرف باللام لئلا يجتمع عليه معرفان وهذا مقرر فى كتب
العربية لكن يبقى النظر فى وجه خروج الجمادين من القاعدة من التنكير عند ارادة التثنية أو الجمع فليحرر
انتهى شوبرى (قوله لتحقق الاسم به) ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثانى حمل على الثانى لتعينه اهـ
شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الاول لعل المراد بالبعدية فى الربيعين والجمادين ان العقد وقع فى
اثناء ربيع الاول أو جمادى الاولى وقال الى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثانى والا فلا يصح حمله على أول
ربيع الثانى اذا ورد العقد بعد انسلاخ الاول فليتأمل (قوله ولو غير عربية) وأول العربية المحرم ويحمل الى
أوله ونحوه وهلاله على أول جزء منه والى آخره وسلخه وفراغه على آخر جزء منه وكذا البقية فان قال فيه لم
يصح العقد والاجل بالنيروز صحيح وهو نزول الشمس أول برج الميزان وهو نصف شهر توت القبطى والمشهور
الآن انه أوله وكذا بالصليب وهو سابع عشر شهر توت وبالمهرجان بكسر الميم وهو نزول الشمس أول برج
الحمل وهو نصف شهر برمهات القبطى ولا يجوز بفصح النصارى بكسر الفاء ولا بفطير اليهود وهما عيدان لهما
م ر كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لاختلاف وقتهما قال بعضهم ولعل ذلك كان فى زمنه والا فهما الآن فى
زمن معين عندهم ورد بان وقتهما قد يتقدم وقد يتأخر كما يعرفه من له المام بحساب القبط فراجعه اهـ ق ل على
الجلال وفى المصباح فصح النصارى مثل فطرهم وزنا ومعنى وهو الذى يأكلون فيه اللحم بعد الصيام قال ابن
السكيت فى باب ما هو مكسور الاول مما فتحته العامة وهو فصح النصارى اذا أفطروا وأكلوا اللحم والجمع فصوح

وان عينا غيره تعين والمراد بمحل
العقد تلك المحلة لا ذلك المحل
بعينه ولو عينا محلا فخرج عن
صلاحية التسليم تعين أقرب
محل صالح على الاقيس فى
الروضة وقولى فى مؤجل من
زيادتى (وصح) السلم (حالا
ومؤجلا) بان يصرح بهما
أما المؤجل فبالنص والاجماع
وأما الحال فبالاولى لبعده
عن الغرر ولا ينقض
بالكتابة لان الاجل فيها انما
وجب لعدم قدرة الرقيق
والحلول ينافى ذلك والتأجيل
يكون (باجل يعرفانه) أى
يعرفه العاقدان (أو عدلان)
غيرهما أو عدد تواتر ولو من
كفار (كالى عيد أو جمادى
ويحمل على الاول) الذى يليه
من العيدين أو جمادين
لتحقق الاسم به وخرج بذلك
المجهول كالى الحصاد أوفى
شهر كذا فلا يصح وقولى
يعرفانه أو عدلان أولى من
قوله ويشترط العلم بالاجل
(ومطلقه) أى السلم بان
يطلق عن الحلول والتأجيل
(حال) كالثمن فى البيع
المطلق (وان عينا شهورا ولو
غير عربية) كالفرس
والروم (صح) لانها معلومة
مضبوطة (ومطلقها هلالية)

مثل حمل وحول وا فصح النصارى مثل أفطار ولوزنا ومعنى من الفصح وهو عيد لهم مثل عيد المسلمين وصومهم ثمانية وأربعون يوما ويوم الاحد الكائن بعد ذلك هو العيد اه وفيه أيضا وعيد الفطير عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم وحسابه صعب فان السنين عندهم شمسية والشهور قمرية (قوله لانها عرف الشرع) قال تعالى يسألونك عن الاهلة الآية وكذا السنة اذا أطلقت حملت على الهلالية فان قيد بالعددية او الشمسية أو غير ذلك تقيد والعددية ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددى ثلاثون والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم أولها الحمل وربما جعل أولها النيروز والهلالية أولها المحرم وقد استقر التاريخ الاسلامى من هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وكانت في ربيع الاول ثم قدم عنه شهرين واستقر أول السنة المحرم من زمن الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان يخرج العطاء فيه اه

(فرع) لو قال الى رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض ونقله الشيخان عن الاصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان في الاول وآخر جزء منه في الثاني اه سم (قوله وذلك بان يقع العقد أولها) أى فقوله هلالية أى كلها بخلاف ما اذا وقع في اثنائها فليست كلها هلالية بل البعض والبعض اه شيخنا (قوله نعم لو وقع العقد الخ) استدراك على قوله وتمم الاول ثلاثين مما بعدها وليس استدراكا على قوله ولا يلغى المنكسر لان معنى الالغاء عدم الحسبان ونصف اليوم في هذه الصورة محسوب من الاجل وان نقص الآخر اه شيخنا وانظر كيف يحسب نصف اليوم مع ان الاشهر التى وقع التأجيل بها لم تدخل فيلزم على حسبانه ان يكون الاجل أكثر مما شرطاه (قوله ولا يتم اليوم مما بعدها) أى من الشهر الرابع فيما لو وقع التاجيل بثلاثة وقوله ويتم من الآخر أى من الشهر الآخر من شهور الاجل أى من اليوم الاخير منه فلا يشترط انسلاخه بل يكفي أن يمضى من اليوم الآخر منه ما يتم به اليوم الذى وقع فيه العقد اه ح ل (قوله وان نقص آخرها) يتأمل وجه الغاية فيه ولعل الوجه حذف الواو كما هو ظاهر ثم ظهر أن الوجه ابقاؤها وأن المراد لا يكمل مما بعدها مطلقا وأما من الآخر فيفصل فيه وان كان يفهم من عدم التكميل مع النقص عدم التكميل مع الكمال بالاولى فتامل شوبرى والحاصل أن اليوم الذى وقع فيه العقد لا يكمل من الشهر الذى يلى الاشهر المؤجل بها مطلقا سواء كملت أو نقصت ويكمل من اليوم الاخير من الشهر الاخير من الاشهر المؤجل بها ان كمل بمعنى أنه يحل الدين في اثنائه وان نقص لم يكمل اه (قوله لانها مضت عربية كوامل) قال السبكى رحمه الله تعالى وليس ذلك لكون القدر الباقى من يوم العقد يسيرا بل لان ما بعده قدر الاجل ولو كان العقد عند الغروب اكتفى به فكيف لا يكتفى به مع زيادة بعض يوم أو يوم وبهذا المعنى يتبين انه لا فرق بين بعض يوم ويوم كامل ويوم وليلته وانما يظهر التفاوت اذا زاد على ذلك ولو تأخر العقد عن الغروب اه سم (قوله ان كمل) فان نقص لم يتم منه بل لا يحل الاجل الا بانسلاخ جميعه وفيه انه في هذه الصورة لزم المحذور السابق وهو تأخر ابتداء الاجل عن العقد فلو وقع العقد عند الزوال في آخر يوم من رمضان وشرط الاجل ثلاثة أشهر واتفق ان ذا الحجة كان ناقصا فلابد من انسلاخ جميعه فالاجل ثلاثة أشهر أولها شوال وتاخر ابتداؤه بنصف يوم (قوله وقدرة على تسليم) ويأتى في تعبيره بالتسليم ما مر في البيع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ما مر في البيع أى من أن قدرة المشترى على التسلم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بان البيع لما ورد على شئ بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ما هنا فان السلم يرد على ما في الذمة فلابد من قدرة المسلم اليه على تسليمه اه (قوله كالرطب في الشتاء) أى في أكثر البلاد أما في بلد يوجد فيه الرطب بالشتاء فيصح فيه السلم اه ابعاب اه شوبرى (قوله بخلاف البيع للمعين) فيه اشارة الى أنه اذا كان المبيع في الذمة كان كالسلم فيكون المعتبر فيه القدرة عند وجوب التسليم لا عند العقد وان تفاوتا مر وطب وحينئذ فالمبيع المعين تشترط فيه القدرة عند العقد والذى في الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم في المؤجل وكل منهما يعتبر فيه

لانها عرف الشرع وذلك بان يقع العقد أولها (فان انكسر شهر) منها بان وقع العقد في أثنائه (حسب الباقى) بعده (بالاهلة وتمم الاول ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو وقع العقد في اليوم الاخير من الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتم اليوم مما بعدها وان نقص آخرها لانها مضت عربية كوامل ويتم من الاخير ان كمل (و) رابعها (قدرة على تسليم) للمسلم فيه (عند وجوبه) وذلك في السلم الحال بالعقد وفي المؤجل بحلول الاجل فلو اسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وانما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقولى مع شروط البيع ليرتب عليه ما يأتى ولان المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا كما تقرر بخلاف البيع للمعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه

القدرة تارة بالعقد وأخرى عند وجوب التسليم فلا فرق بينهما فهذا التوجيه مشكل اهـ سم (قوله بالعقد مطلقا) هذا يوهم أنه يصح حالا ومؤجلا وليس مرادا فلعل المراد بالاطلاق أنه ليس له الا هذه الحالة أو أن المراد وان كان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد من السياق فلو أسقط لفظ مطلقا لكان أولى اهـ ع ش (قوله مطلقا) أى سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا والا فالمبيع معين ولا يتأتى تأجيله اهـ شوبرى (قوله بلا مشقة عظيمة) أى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله الى موضع وجوب التسليم اهـ ع ش (قوله من الباكورة) فى المصباح وباكورة الفاكهة أول ما يدرك منها وابتكرت الفاكهة أكلت باكورتها قال أبو حاتم الباكورة من كل فاكهة ما عجل الاخراج والجمع البواكير والباكورات ونخلة باكورة أو باكور وبكور والجمع بكر مثل رسول ورسل (قوله فانه لا يصح) أى فلو تبين أنه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أولا نظرا لفقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول اهـ ع ش (قوله بمحل آخر) أى ولو بعيدا ولا ينافيه ما يأتى من ان المسلم فيه لو انقطع فانه ان وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا فاعتبروا فيه قرب المسافة ولم يعتبروا قربها هنا وذلك لانه لا كلفة على المسلم اليه هنا فى النقل لان غيره ينقله من محله البعيد للبيع وهو يشتريه منه بخلاف ما يأتى فانه هو الذى ينقله ويحصله فاعتبر فيه قرب المسافة اهـ شرح مر (قوله ان اعتيد نقله منه لبيع) ويفهم من الاعتياد الكثرة وان لم تلزم اهـ سم على حج ومن ثم قال فى المصباح العادة معروفة وسميت بذلك لان صاحبها يعاودها أى يرجع اليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعودته أى صيرته له عادة واستعدت الرجل سألته ان يعود واستعدته الشئ سألته ان يفعله ثانيا اهـ ع ش على مر (قوله ان اعتيد نقله منه) ينبغى أن لا يكتفى باعتياد نقله بل أن يعتاد نقله كثيرا أو غالبا لانهم اعتبروا عموم وجود المسلم فيه عند المحل اهـ شوبرى (قوله لم يصح السلم فيه) أى ما لم يعتد المهدى اليه بيعها والا فتكون كالمنقول للبيع وبقى ما لو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا يتقاعد عما لو أسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده فقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم لكافر فى عبد مسلم فانه لا يصح وان كان عنده عبد كافر واسلم لندرة ملكه له اللهم الا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم اهـ ع ش على مر (قوله لؤلؤ كبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف اهـ شرح مر وفى المختار اللؤلؤة الدرة والجمع اللؤلؤ واللآلئ اهـ وفيه أيضا وكبر أى عظم يكبر بالضم كبرا بوزن عنب فهو كبير وكبار بالضم فاذا أفرط قيل كبار بالتشديد اهـ وفى اعراب السمين عند قوله تعالى ومكروا مكرا كبارا وقرأ زيد بن على وابن محيصن بكسر الكاف وتخفيف الباء قال أبو بكر هو جمع كبير اهـ (قوله أيضا ولؤلؤ كبار وياقوت) أى وغيرهما من الجواهر النفيسة لانه لا بد فيهما من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر اهـ شرح مر (قوله وأما الندرة الخ) أورد على هذا انه اذا شرط فى الجارية انها ماشطة أو فى العبد انه كاتب فانه ذلك صحيح مع انه يعز وجوده باعتبار ما شرط فيه من الصفات وأجيب بان الكتابة والمشط صفتان يمكن تحصيلهما بخلاف هذا فانه عين أخرى يعتبر فيها صفات أخرى اهـ شوبرى (قوله مثل أمة وأختها) وكذا بهيمة وولدها فان قلت هذا لا يندر فيه اجتماعهما قلت يندر بالنظر للاوصاف التى يجب ذكرها فى السلم كما أشار اليه الشارح بقوله مع الصفات الخ فكون البهيمة بأوصاف مخصوصة وولدها بتلك الاوصاف مما يندر وكذا تقول فى اللؤلؤ والياقوت والامة وأختها أو ولدها اهـ شيخنا (قوله لانتفاء الوثوق الخ) ان كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير فى تعليل الاولى والثانية وان كان غيره فما هو وهلا علل بالندرة فيها أيضا تأمل وقد يختار الاول وانما غاير لان الندرة فى الاولى ذاتية وفى الثانية عرضية باعتبار ما عرض منعه تأمل اهـ شوبرى (قوله فى الاخيرتين) جعله فى شرح مر تعليلا للثانية منهما وعلل الاولى منهما

بالعقد مطلقا وخرج بزيادتى (بلا مشقة عظيمة) ما لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة فانه لا يصح كما قال الشيخان انه الاقرب الى كلام الاكثرين (ولو) كان المسلم فيه يوجد (بمحل) آخر فيصح ان (اعتيد نقله) منه لبيع فان لم يعتد نقله له بان نقل له نادرا أو لم ينقل له أصلا أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه (فلو أسلم فيما يعز) وجوده اما لقلته (كصيد بمحل عزة) أى بمحل يعز وجوده فيه (و) اما لاستقصاء وصفه الذى لا بد منه فى السلم فيه مثل (لؤلؤ كبار وياقوت) اما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل (أمة وأختها أو ولدها لم يصح) فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه فى الاولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها فى الاخيرتين وخرج بالكثير الصغار

فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للتداوي والكبار ما تطلب للتزين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (أو) أسلم (فيما يعم فانقطع) كله أو بعضه (في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (خير) على التراخي بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به فان أجاز ثم بدا له ان يفسخ مكن من الفسخ ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الاصح في الروضة وعلم من تخييره أنه لا ينفسخ السلم بذلك بخلاف تلف المبيع لان المسلم فيه يتعلق بالذمة (لا قبل انقطاعه فيه) أي في المحل وان علمه قبله أي فلا خيار له اذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (و) خامسها (علم بقدر) له (كيلا) فيما يكال (أو نحوه) من وزن فيما يوزن وعد فيما يعد وذرع فيما يذرع للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه ومعلوم أنه لو أسلم في مذروع معدود كبسط اعتبر مع الذرع العد (وصح نحو جوز)

بقوله لانه لابد فيها أي الجواهر كاللؤلؤ والياقوت من التعرض للعجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر (قوله فيجوز السلم فيها) أي اذا عم وجودها القلة تفاوتها فهي كالقمح والفول وضبط الصغر بوزن سدس مثقال وينبغي ضبطه بما لا يقبل الثقب اهـ ح ل (قوله مما يطلب للتداوي) أي غالبا وضبطه الجويني بسدس مثقال ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنه اما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته اهـ شرح م ر (قوله أو أسلم فيما يعم فانقطع) ويصدق المسلم اليه في دعوى انقطاع الجنس كالوادعى الزوج الاعسار بالصداق لان الاصل العدم ايعاب اهـ شوبري (قوله فانقطع في محله) أي ولم يوجد في دون مسافة القصر من محل التسليم فان وجد المسلم فيه فيما دونها فلا خيار وان وجد فيما فوقها تخير المسلم اهـ شرح م ر وع ش عليه (قوله فانقطع) أي بجائحة أفسدته من البلد أي بلد التسليم وما يجب تحصيله منه بان كان بينه وبينها دون مسافة القصر ولم يتلف بنقله ولم يمتنع ربه من بيعه بثمن مثله لانه لا يجب على المسلم اليه حينئذ تحصيله فلا يخير حينئذ بخلاف ما لو كان بمحل فوق مسافة القصر من بلد التسليم أو دونها وكان ربه لا يبيعه الا بأكثر من ثمن مثله فلا يجب عليه تحصيله حينئذ وحينئذ يخير بخلاف ما اذا كان يبيعه بثمن لكنه أغلى مما يعهد فيجب عليه تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها ويجب تحصيله وان علا السعر أي وهو بثمن مثله لان الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة هذا وعبارة الروضة ولو كانوا يبيعونه بثمن حال وجب تحصيله وقضيته وجوب تحصيله حينئذ فههنا أولى لان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه من رأس المال بخلاف الغاصب وأجاب الاسنوي بان المراد بالغلو ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل كما تقدم اهـ ح ل (قوله بكسر الحاء) أي لانه يقال في الفعل حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر اما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لان مضارعه يحل بالضم اهـ ع ش على م ر (قوله أي وقت حلوله) وكذا بعده وان كان التأخير لمطله وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه اهـ شرح م ر (قوله بين فسخه) أي في جميعه دون بعضه المنقطع فقط اهـ شرح م ر (قوله وعلم من تخييره الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم انتهت (قوله لا قبل انقطاعه) عطف على مقدر أي خير وقت انقطاعه في محله لا قبله (قوله وخامسها علم بقدر الخ) عبارة شرح م ر والشرط الخامس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فحينئذ يشترط كون المسلم فيه معلوم القدر اهـ (قوله وعلم بقدر الخ) قيل هذا معلوم من شروط البيع اذ المبيع في الذمة لابد من علمه قدرا وصفة وفيه ان الكلام ثم في المبيع المعين وما هنا في المبيع في الذمة وقد أشار الى ذلك الشارح في أول كتاب البيع بقوله عينا وقدرا وصفة على ما يأتي بيانه أي عينا في المعين وهو المذكور في كتاب البيع وقدرا وصفة يأتي بيانه في السلم اهـ ح ل (قوله كيلا) تمييز لقدر وقوله أو نحوه معطوف عليه ونحو لا تتعرف بالاضافة فلا يلزم وقوع التمييز معرفة اهـ شيخنا (قوله ومعلوم انه لو أسلم الخ) أي مقرر في النفوس لما علم انه لو أسلم في معدود لابد من العد واذا أسلم في مذروع لابد من الذرع فما جمع بين الصفتين لابد من مقتضاهما فيه ومعلوم ان الجمع بين الذرع والعد لا يوجب عزة الوجود اهـ ح ل (قوله وصح نحو جوز) أي كلوز وبندق وفستق في قشرها الاسفل أي الذي يكسر عند الاكل لا الاعلى الذي يزال عنه عادة قبل بيعه لا قبل انعقاده كما تقدم ولم أفهم لذكر هذه المسئلة فائدة لانه اذا كان الغرض من ذكرها ان الجوز ونحوه الضابط فيه الكيل ويصح السلم فيه وزنا فهو في الجوز ونحوه ممنوع لان الكيل انما هو ضابط فيما هو أقل جرما من التمر وسيصرح بهذه المسئلة في قوله وصح مكيل بوزن الخ فليحرر اهـ ح ل ويجاب بأن مراده بقوله وصح نحو جوز الخ ما هو أعم من كون الكيل يعد ضابطا فيه أولا وان قوله

وصح مكيل بوزن انما ذكره مع علمه من هنا توطئة لقوله لا بما فتأمل هذا وفى شرح مر مايفيد ان الجوز مكيل حيث أقر كلام الاصل وهو قوله وكذا كيلا فى الاصح وذكر مقابله حيث قال والثانى لا لتجافيه ما فى المكيال اه ثم رأيت فى حاشية ع ش على مر مانصه قوله كجوز وما جرمه الخ وفى الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فاقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر مالم يعهد كيله فى زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا فى زمنه عليه السلام على ما مر بخلاف السلم اه بحروفه وحينئذ فانظر الجواب عما ذكره الشارح اه تقرير شيخنا ح ف (قوله نحو جوز) والحق بعضهم به التبن المعروف الآن قال ج وهو ظاهر اه شوبرى (قوله مما جرمه كجرمه) أى أو أكبر كما فهم بالاولى واستشكل هذا مع قوله وما صغر جرمه الخ وحاصله ان قوله وصح الخ يفيد ان الاصل فى الجوز الكيل وان الوزن طارئ عليه وقوله ثانيا وموزون بكيل يفيد ان الاصل فى الجوز الوزن والكيل طارئ عليه فكأنه قال المعيار الاصلى فى الجوز الكيل والمعيار الاصلى فى الجوز الوزن وهو تناقض والجواب انه انما قصد بذلك مجرد بيان ضابط الكيل والوزن من غير التفات الى ان أحدهما أصل والآخر طارئ عليه أى فيكون محصل الاول ان الوزن يضبط كل شئ ومحصل الثانى ان الكيل يضبط الموزون اذا عد فيه ضابطا فيكون ذكر الجوز أولا لبيان انه يوزن وثانيا لبيان انه يوزن ويكال وهذا ليس فيه تناف اه ع ش ملخصا مع زيادة (قوله خلافا للامام) أى حيث قال لا يصح السلم فيه أصلا أى لا كيلا ولا وزنا فقوله الآتى وان كان فى نوع الخ للرد على الامام أيضا وعبارة أصله مع المحلى ويصح السلم فى الجوز واللوز بالوزن فى نوع يقل اختلافه بغلظ القشور ورقتها بخلاف ما يكثر اختلافه بذلك فلا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا استدركه الامام على اطلاق الاصحاب قال المصنف فى شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور فى المذهب هو الذى أطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعى وكذا يصح السلم فيما ذكر كيلا فى الاصح والثانى لا لتجافيه فى المكيال انتهت (قوله كجوز ولوز) قضيته انه لا يصح السلم فى الجوز كيلا وفى شرح مر خلافه وعليه فالمراد انه يصح فيه وزنا كما يصح كيلا لكنه خلاف الظاهر اه ع ش (قوله بخلاف مالا يعد الكيل فيه ضابطا) من هذا يعلم صحة السلم فى النورة المفتتة كيلا ووزنا لانه بفرض انها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلا اذا عد الكيل ضابطا فيه بان لا يعظم خطره اذلم يخرجوا من هذا الضابط الا ما عظم خطره ككفتات المسك والعنبر على ان صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فانه قد اشتهر فى نواحينا فى هذه الازمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما فى بعض العبارات من التقييد بالوزن وقد علمت انه لا تنفى الصحة بالكيل بالقيد المار على ان تلك العبارات مفروضة فى النورة المجلوبة أحجارا قبل طبخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم ايضاح فى مؤلف وضعته فى ذلك اه رشيدى على مر (قوله ككفتات مسك) فى المصباح الفتات بالضم ما تفتت من الشئ وفى المختار فته كسره وبابه رد والتفتت التكسر والانفتات الانكسار وفتات الشئ ما تكسر منه والفتوت والفتيت من الخبز اه (قوله وكبطيخ) معطوف على قوله ككفتات الخ (قوله وباذنجان) فى المصباح الباذنجان من الخضراوات بكسر الذال وبعض العجم يفتحها فارسى معرب *(تنبيه)* فى اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردى ورجح الزركشى منهما المنع قال لانه العرف فى بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الامام اذا أسلم فى قصب السكر لا يقبل أعلاه الذى لا حلاوة فيه وتقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أى العروق اه. وعلى الاول يفرق بان التفاوت فيما ذكر فى القصب أعلا منه فى الاقماع فيسوغ هنا لا ثم اه ج وقال سم ليس فيه تصريح باشتراط القطع اه أقول بل قد يقتضى عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل أعلاه ظاهر فى ان العقد قد صح بدون اشتراط القطع ولكن اذا أحضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول له اه ع ش على مر (قوله ونحوها) كقثاء وسفرجل ونارنج وفى القوت

مما جرمه كجرمه فاقل أى سلمه (بوزن) وان كان فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها خلافا للامام وان تبعه الرافعى وكذا النووى فى غير شرح الوسيط (و) صح (موزون) أى سلمه (بكيل) يقيد زدته بقولى (يعد) أى الكيل (فيه ضابطا) لان المقصود معرفة المقدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان فى نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف مالا يعد الكيل فيه ضابطا ككفتات مسك وعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها

اطلقوا جواز السلم فى البقول وزنا وفى الحاوى للماوردى انها ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيا آن أى أصله وورقه كالحس والفجل فالسلم فيه باطل وقسم يتصل به ماليس بمقصود كالجوز واللفت فلا يجوز الا بعد شرط قطع ورقه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا اه ح ل وعبارة م ر و يصح فى البقول كـكراث وثوم و بصل وفجل وسلق ونعناع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أوصغرها اه فغير خاف مخالفتها لما قاله ح ل الان يحمل ماقاله على السلم فى رؤسه مع ورقه وعبارة م ر على السلم فى أحدهما كذا قرر شيخنا ثم رأيت فى سم على حج مايشهد لشيخنا حيث قال ولقائل ان يقول فى القسم الاول ينبغى الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه من خط شيخنا ح ف (قوله مما كبر جرمه الخ) بالكسر فى الاجرام والضم فى المعانى اه شيخنا وفى ع ش انه بالضم فى الاجرام والمعانى و بالكسر فى الطعن فى السن وفى المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثال مسجد فهو كبير وكبر الشئ كبرا من باب قرب عظم فهو كبير أيضا (قوله لكل واحدة) عبارة شرح م ر وقول السبكى لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى الى عزة الوجود اه فتعلم منه ان تقييد الشارح بقوله لكل واحدة جرى على طريقة السبكى الضعيفة (قوله لما يأتى) أى من قوله فيؤدى الى عزة الوجود (قوله فى البطيخة ونحوها) كسفرجلة و بيضة قال شيخنا نعم لو أراد الوزن التقريبى فالاوجه الصحة حينئذ أى فى هذه والتى قبلها لانتفاء عزة الوجود اذ ذاك وحينئذ يلزم ان تكون البطيخة الواحدة مثلية لجواز السلم فيها وهو خلاف كلامهم الا ان يقال عدم صحة السلم هى الاصل وصحته فيما ذكر عارضة فلا يخرجها ذلك عن كونها متقومة كما ان عدم صحة السلم فى العدد من البطيخ اذا جمع فيه بين الوزن أى غير التقريبى والعد عارضة لا تخرجه عن كونه مثليا وكذا يقال فيما اذا جمع فى ثوب واحد بين ذرعه و وزنه وحينئذ يلزم ان يكون كل من العدد من نحو الرمان مثليا اه ح ل وفى ع ش على م ر مانصه فلو أتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلى لانه لا يصح السلم فيه أو يضمن و زنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدده مع و زنه فيه نظر والمتجه ماتحرر من المباحثة مع م ر ان العدد من البطيخ مثلى و يصح السلم فيه فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض له امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبى وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبى اه سم (قوله ومكيل بوزن) لا يقال هذا مكرر مع قوله قبل وصح نحو جوز الخ لانه يقال انما ذكر السابق لغرض الرد على الامام فى بعض جزئياته بقطع النظر عن كونه مكيلا بدليل انه لم يصرح بالكيل فيما مر وهنا ذكره لبيان ان المكيل يوزن اه شيخنا (قوله لما مر) أى من ان المقصود معرفة المقدار اه شيخنا (قوله فى مائة صاع بر) وكذا لو أسلم فى مائة ثوب على ان وزنها كذا أو فى ثوب واحد على ان وزنه كذا لم يصح للعلة المذكورة بخلاف الخشب فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبى حامد وأقراه اه شرح م ر والصاع اسم للوزن اصالة لانه أربعة أمداد والمد رطل وثلث ثم صار اسما للكيل عرفا وهو المراد هنا اه برماوى (قوله والامر فى وزنه على التقريب الخ) أى عند الاطلاق والا فلو صرح بالتحديد صح انتهى شيخنا (قوله ولو حالا) الغاية للرد على من قال لا يضر التعيين المذكور فى الحال قياسا على البيع ولذلك رد عليه الشارح بقوله لانه قد يتلف قبل قبض الخ و بقوله بخلاف مالو قال بعتك الخ وهذا الضعيف حكاه المحلى فى شرح المنهاج (قوله من ميزان الخ) كان قال أسلمت اليك دينارا فيما يخرجه هذا القبان أى الذى يزن به القبانى من التمر مثلا ولم يعرفا قدر مايخرجه بان عينا محلا فى ميزان القبانى وقال أسلمتك فيما يخرج من وضع آلة الوزن على هذا المحل اه عشماوى (قوله وصنجة) هى شئ يوزن به مجهول القدر كان قال أسلمت اليك فى قدر هذا الحجر بان يوضع فى كفة الميزان و يقابل بالمسلم فيه فى الكفة الاخرى

مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفى فيه الكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا العدّ لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العدّ والوزن لكل واحدة مفسد لما يأتى بل لا يجوز السلم فى البطيخة ونحوها لانه يحتاج الى ذكر حجمها مع وزنها فيورث عزة الوجود وقولى يعد فيه ضابطا أولى مما ذكره (و) صح (مكيل) أى سلمه (بوزن) لما مر (لا بهما) أى بالكيل والوزن معا فلو أسلم فى مائة صاع بر على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ووجب فى لبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (عدوسن) معه (وزن) فيقول مثلا ألف لبنة وزن كل واحدة كذا لانه يضرب عن اختيار فلا يعز وجوده والامر فى وزنه على التقريب لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتى (وفسد) السلم ولو حالا (بتعيين نحو مكيال) من ميزان وذرع وصنجة

فبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اه شيخنا عشماوي قال في المصباح قال الازهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح لان الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية اه ع ش على م ر (قوله غير معتاد) المراد بغير المعتاد ان لا يعرف قدر ما يسع كما يؤخذ من التعليل والمراد بالمعتاد ان يعرف قدر ما يسع ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما كما يأتي في أوصاف المسلم فيه اه زي (قوله لانه قد يتلف الخ) هذا لا يشمل الحال *(فرع)* لو شرط في المبيع في الذمة مكيالا غير معتادا وشرط عدم ابداله لم يقع كالسلم وفاقا لم ر لكنه تردد فيه فليحرر من باب البيع اه سم (قوله فان كان معتادا) بأن عرف قدره أي عرف العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله ان لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب والا فلا بد من بيان نوعه فان كان ثم غالب حمل الاطلاق عليه كان اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه اه ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه ومن ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغي ان العاقدين ان كانا من الرميلة حمل الاطلاق عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله وفسد أيضا بتعيين الخ) ذكر هذه المسئلة هنا انما هو لمناسبة تعيين نحو المكيال بجامع ان علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الامن من التلف المذكور والا فكان المناسب ذكر هذه المسئلة في شرط القدرة لا شرط معرفة القدر اه ح ل أي عند قوله فلو أسلم فيما يعز الخ (قوله من تمر قرية الخ) اما السلم في كله فغير صحيح قل أو كثر اه شرح م ر (قوله قليل) المراد بالقليل ان يكون قدرا لا يبعد في العادة تلفه بحيث لا يصل منه قدر المسلم فيه اه ع ش فحينئذ القليل والكثير نسبيان بالنظر للمسلم فيه فلو أسلم اليه في رطل رطب من قرية فيها عشر نخلات صح لان تمر القرية كثير في هذه الصورة أو أسلم اليه في مائة رطل من تمر قرية فيها عشرة نخلات كان التمر قليلا في هذه الصورة (قوله لا من تمر قرية كثير) ويتعين فلا يجوز ابداله الا بالاجود على المعتمد والمراد بالكثير ما يؤمن فيه الانقطاع والقليل بخلافه وقد نقل ابن ح عن نص الشافعي ما يقتضي ذلك وكلام الشارح يرشد اليه اه زي وفي الشوبري ما نصه قوله لا من تمر قرية كثير وهل يتعين أو يكفي مثله فيه احتمالان للامام وظاهر كلامهم الاول ايعاب واعتمده م ر لانه لا فائدة الى تعيينه الا ذلك وفائدة التعيين أيضا انه لا يجب قبول مثله أو دونه بخلاف أجود منه قاله في الايعاب ثم ينبغي ان محله ان كان في الامتناع من المثل غرض ما والا اجبر على قبول المثل لان الامتناع منه حينئذ عناد اه (قوله أولى من تعبيره بهما) أي بلزومهما الاغلبي وهو العظم والصغر اه شيخنا وعبارة أصله ولو أسلم في قدر من تمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح (قوله ومعرفة أوصاف) فلو أسلم اليه في ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودهما مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول اه شرح م ر (قوله أي معرفتها العاقدين) ولو اجمالا كمعرفة الاعمى للاوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين اه ع ش (قوله للعاقدين وعدلين) أي وان لم يحضرا العقد اه شوبري والمراد ان يوجدا أبدا في الغالب في محل التسليم وما قرب منها عدلان يعرفان الاوصاف أي مدلولها ليرجع اليهما عند التنازع في ان هذه الصفات ليست المشروطة كما يأتي (قوله العاقدين وعدلين) أي عدلي شهادة ولو رجلا وامرأتين بان يوجدا في دون مسافة القصر وقال شيخنا دون مسافة العدوى كما مر وفي شرح شيخنا في محل التسليم اه ق ل على الجلال (قوله العاقدين وعدلين) أخذ هذا من قوله بعد يعرفانها وعدلان فحذف من الاول لدلالة الثاني اه شيخنا قال الاذرعي وقضية كلامهم

(غير معتاد) ككوز لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك مل‍ء هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر فان كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي (و) فسد أيضا بتعيين (قدر من تمر قرية قليل) لانه قد ينقطع فلا يحصل منه شئ لا من تمر قرية كثير لانه لا ينقطع غالبا وتعبيري بالقليل والكثير في التمر أولى من تعبيره بهما في القرية اذ التمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة (و) سادسها (معرفة أوصاف) للمسلم فيه أي معرفتها العاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الاصل عدمها) فان فقدت لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين

فلأن لا يحتمله وهو دين أولى وخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق وبالثانى وهو من زيادتى كون الرقيق قويا على العمل أو كاتبا مثلا لانه وصف يظهر به اختلاف غرض مع انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه (و) سابعها (ذكرها فى العقد بلغة يعرفانها) أى يعرفها العاقدان (وعدلان) غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف مامر فى الاجل من الاكتفاء بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما لان الجهل ثم راجع الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين اذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا فى وقت المحل فيتعذر معرفتها بل المراد أن يوجد أبدا فى الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر وتعبيرى بعدلين أولى من تعبيره بغير العاقدين (لا) ذكر (جودة ورداءة) فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شئ منهما (ومطلقه) أى المسلم فيه بأن لم يقيد بشئ منهما (جيد) للعرف وينزل على أقل درجاته وكذا لو شرط شئ منهما حيث يجوز ولو شرط ردىء نوع أو اردأ جاز لانضباطهما وطلب أردأ من المحضر عناد بخلاف مالو شرط ردىء عيب لعدم انضباطه أو أجود لان أقصاه غير معلوم

ان العاقد تكفيه المعرفة اجمالا ولو بالسماع ولهذا صح سلم الاعمى وأما العدلان فالظاهر انه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة واحاطة ليرجع اليهما عند التنازع واليه يشير النص ولا شك فيه وان لم أره نصا اه وأقره فى الايعاب اه شوبرى (قوله فلان لا يحتمله الخ) اللام لام الابتداء وان لا يحتمله مبتدأ مؤول أى فعدم احتماله أولى اه شيخنا (قوله وخرج بالقيد الاول) وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك أى ما يتسامح باهماله اعتبر ولم يجب القبول بدونه كما قرره شيخنا اه حل (قوله ما يتسامح باهمال ذكره الخ) وظاهر ان ما لا يشترط ذكره اذا اشترطه اعتبر ولم يجب القبول بدونه وقرره م ر وغيره وقد يتوهم خلافه اه سم (قوله والسمن فى الرقيق) أى لان المقصود الخدمة ومحل ذلك مالم يشرطه فان شرطه وجب العمل به اه ع ش (قوله وبالثانى) وهو كون الاصل عدمها وقد يتوقف فى كون الاصل فى العبدان لا يكون قويا على العمل الا ان يقال الاصل اعتبار ذكرها أو المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كج وأورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط الثيوبة مع ان الاصل عدمها ورد بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده قاله ج كشيخنا اه حل (قوله قويا على العمل) أى زائد القوة لان الزيادة هى التى الاصل عدمها اه شيخنا وعبارة شرح م ر وزيادة قوته على العمل انتهت (قوله مع انه لا يجب التعرض له) المناسب ان يقول مع انه لا يشترط معرفته لانه المدعى فى قوله ومعرفة أوصاف الا ان يقال فى كلامه شئ مقدر والتقدير ومعرفة أوصافه التى يجب التعرض لها وذكرها كما فى شرح البهجة (قوله وذكرها فى العقد الخ) محل الشرط هو قوله فى العقد لا قوله بلغة الخ اذ قوله بلغة يعرفانها الخ قد علم من الشرط السادس كما ذكره م ر من ان كون ذكرها فى العقد بلغة يعرفانها الخ من لازم معرفة العاقدين وعدلين للصفات وعبارته مع الاصل ويشترط ذكرها فى العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم ان توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة ولا بد من كون ذكرها على وجه لا يؤدى الى عزة الوجود أى قلته لان السلم غرر كما مر اه شرح م ر (قوله يعرفانها وعدلان) المراد معرفة مدلولها وحينئذ يقال ان هذا يغنى عنه ما قبله اذ لا يتصور معرفة اللغة أى من حيث مدلولها مع جهل الصفات تأمل وعبارة شرح م ر ومن لازم معرفة من ذكر للصفات ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان انتهت فاذا شرط كونه أدعج أو أزج أو أكحل شرط معرفة مدلول هذه الالفاظ من العاقدين وعدلين (قوله لم يجز لاحتمال ان يموتا الخ) هذا بعينه موجود فى الاكتفاء بمعرفة العاقدين فى الاجل أى فيقال يحتمل العاقدين أو أحدهما فيتعذر على الوارث معرفة الاجل (قوله بل المراد ان يوجد أبدا فى الغالب الخ) أى الغالب ان يوجد فى سائر الازمنة والمراد وجودهما فى محل التسليم فما فوقه الى مسافة العدوى لان من تعين عليه أداء الشهادة لا تجب عليه الاجابة الا من المحل المذكور كالتحمل لها بل بالاولى اه حل (قوله فى الغالب) بمنزلة البدل من لفظ أبدا فالمراد بالابدية الغالبية غالب الازمنة والمراد وجودهما فى محل التسليم فما فوقه الى مسافة عدوى لان من تعين عليه تحمل الشهادة لا تجب عليه الاجابة الا من المحل المذكور (قوله ممن يعرفها عدلان) أى الصفات واللغة حكمها كذلك اه شوبرى (قوله أولى من تعبيره بغير العاقدين) وجه الاولوية ان غيرهما يصدق بفاسقين أو بعدل فقط أو عدل وفاسق أو فاسق فقط اه ع ش (قوله لا جودة) فيه العطف على ضمير الخفض من غير اعادة الخافض على رأى ابن مالك (قوله حيث يجوز) حيثية تقييد بالنسبة للرداءة بخلاف الجودة لانها لا تكون الا جائزة وقد شرح هذا القيد بقوله ولو شرط الخ لكن زاد عليه الارد أو أشار الى مفهومه بقوله بخلاف مالو شرط ردىء عيب أى أو أردأ بالاولى وقوله أو أجود مفهوم الجودة والحاصل ان فى النوع أربعة ردىء وارد أو جيد وأجود الممتنع الاخير فقط وفى العيب اثنان ردىء وأردأ ممنوعان اه شيخنا مع زيادة (قوله أو أردأ) أى فى النوع وأما فى العيب ففى شرح الارشاد

ان الارد أعيبا لا يصح وكان وجهه انه لما منع فيه الردىء منع فيه الاردأ اه ح ل (قوله اذا تقرر ذلك) أى ماذكر من الشرطين الاخيرين فهذا مفرع عليهما كما يدل عليه كلامه فى شرح البهجة اه شيخنا وعبارة الشوبرى قوله اذا تقرر ذلك أى معرفة الاوصاف وذكرها فى العقد الخ فيصح الخ وليس المراد باسم الاشارة جميع الشروط المتقدمة كما لا يخفى اذ حلول رأس المال وتسليمه وبيان المحل والقدرة ونحوها لا يتفرع عليه ماذكر تأمل وفى الرشيدى مانصه تفريع على اشتراط معرفة الاوصاف اذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه وفى ع ش قوله اذا تقرر ذلك أى صحة السلم فيما عرفت صفاته على الوجه السابق وذكرت فى العقد كذلك ويحتمل رجوعه لجميع مامر من الشروط ولا يردان من جملة ماتقرر حلول رأس المال وقبضه فى المجلس ولا يتفرع عليه ماصحته فيماذكر لانا نقول هو على هذا تفريع على المجموع ولا يلزم منه ان كل واحد من الاجزاء سبب لما يتفرع عليه اه (قوله فيصح فى منضبط) قال شيخنا والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء وفيه ان العاقدين لا يعرفان مقدار وزن كل من الشمع والعسل وكل من اللبن والانفحة والملح والذى ينبغى ان المراد بالانضباط انه لو زاد أو نقص أفسد وهذا واضح على مافيه فى الجبن والاقط دون الخل والشهد اه ح ل (قوله فى منضبط وان اختلط) فيشترط علم العاقدين بكل من أجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن اه حج اه شوبرى ثم رأيت فى ع ش على م ر مانصه ويظهر الاكتفاء بالظن فى المختلط خلقة ومفهومه ان ماكان اختلاطه بالصنعة لا يكتفى فيه بالظن قال الرافعى المختلطات أربعة أقسام الاول المختلط المقصود الاركان ولا ينضبط أى كالهريسة والغالية الثانى هذا الا انه ينضبط كالعتابى الثالث ان يكون المقصود واحدا والباقى من مصلحته كالجبن الذى فيه الملح الرابع الخلقى كالشهد اه شوبرى (قوله مقصودا أو غيره) فالمنضبط قسمان قسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض فيه ضرورى خلقة أو صناعة مقصود وقسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وسواء كان خلقيا أو صناعيا قال فى شرح البهجة والحاصل ان المختلط الذى يصح السلم فيه ما كان منضبطا بأن يكون اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا وقصد بعض أركانه وسواء استهلك الباقى كالجبن والاقط أولا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتابى ولا حاجة اليه لانه المقسم اه ح ل (قوله مقصود أركانهما) برفع أركانهما على النيابة عن الفاعل ولا تصح الاضافة اه ق ل على الجلال (قوله على الاشهر) ليس فى المصباح والمختار الا الوجهان المذكوران ولفظ الثانى والشهد بفتح الشين وضمها العسل فى شمعها والجمع شهاد بالكسر قلت انما قال فى شمعها لان العسل يذكر ويؤنث ولكن الاغلب عليه التأنيث اه وفى ق ل على الجلال قوله بفتح الشين وضمها أى مع سكون الهاء وبكسرهما معا (قوله مركب من عسل وشمعه خلقة) فى ق ل على الجلال *(فرع)* تقدم عن شيخنا انه لا يصح بيع القشطة ولا بيع العسل بشمعه ولا بيع الزبد ولو بالدراهم فقوله هنا كغيره انه يصح السلم فى الزبد ان خلا عن غير مخيض وفى القشطة ولا يضر مافيهما من بعض نطرون أو دقيق أو رز وفى العسل بشمعه مخالف لذلك مع ان السلم أضيق من البيع فالوجه عدم الصحة فى ذلك وليس الشمع فى العسل كالنوى فى التمر لان الشمع مقصود لذاته وليس بقاؤه فيه من مصالحه كما هو ظاهر ح ل لانه ان عجن معه فهو كالعجوة المعجونة المختلطة بالنوى فلا يصح والا فالشمع مانع من معرفة قدر العسل فيه فهو من الجهل بأحد المقصودين على انه مانع من رؤية العسل فيه أيضا لانه ظرف له والشهد فى كلام المصنف يراد به من حيث الصحة العسل الخالص من شمعه فقط لا معه كما يصرح به ماسيأتى فى ذكر وصفه عند العقد وتفسير الشارح له بيان لمعناه اللغوى فى ذاته أو لضرورة كونه من المختلط الذى فى كلام المصنف على انه غير مختلط فتأمل وافهم والحق أحق من المراء ويصح السلم فى المخيض ان خلا عن الماء وكذا يصح فى اللبن بسائر أنواعه الا الحامض لاختلاف حموضته اه (قوله وجبن) فى المصباح الجبن فيه ثلاث لغات رواها أبو عبيد عن يونس بن

اذا تقرر ذلك (فيصح) السلم (فى منضبط وان اختلط) بعضه ببعض مقصودا أو غيره (كعتابى وخز) من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثانى من ابريسم ووبر أوصوف وهما مقصود أركانهما (وشهد) بفتح الشين وضمها على الاشهر مركب من عسل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى

حبيب سماعا عن العرب أجودها بسكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهى أقلها التثقيل ومنهم من يجعل التثقيل من ضرورة الشعر اه وفيه أيضا والاقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها نقله الصاغانى عن الفراء اه مصباح (قوله وجبن واقط) والسمك المملح كالجبن ويصح السلم فى الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر فى السمن انه جديد أو عتيق ولا يصح فى حامض اللبن لان حموضته عيب الا فى مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر فى الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذى لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعى السلم فى الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذى يتجافى فى المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف وهو غير المطبوخ على ان الاصح صحته فى المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفة اما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه فى الام من صحة السلم فى الزبد كيلا ووزنا محمول على ما لا يتجافى فى المكيال اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال *(تنبيه)* علم مما ذكر انه يصح السلم فى الادهان غير المتروحة بالاوراق قال شيخنا وكذا فى المتروحة بها ان عصرت بعد التروح وفيه نظر وانه يصح السلم فى الوبر والشعر والصوف والريش ما لم يعين حيوانها وفى الحرير والقز بعد نزع دوده وفى القطن والغزل والكتان بعد نقض ساسه أو رؤسه وفى الحديد والنحاس ونحوها وفى أنواع المياه كماء الورد وفى أنواع العطر كالمسك والزعفران وفى أنواع البقول كالسلق والبصل وفى نحو الجزر بعد ازالة ورقه وفى النشا والفحم والدريس والتبن والنخالة والحطب ولو شعشاعا وفى قصب السكر بعد نزع قشره الاعلى وقطع طرفيه وفى الجبس والجير والزجاج ونحوه من بقية المعادن والجواهر نعم قال الماوردى لا يصح فى العقيق لاختلاف أحجاره ويصح فى الصابون ومعيار جميع ذلك الوزن ويذكر فى كل واحد منها ما يليق به من جنسه ونوعه وصفته وبلده وكبره وغير ذلك مما يمكن فيه وانه يصح فى الارز والعلس بعد نزع قشرهما وفى الدقيق ومعيارهما الكيل ويذكر فيهما ما فى الحبوب ويصح فى الورق البياض بالعد ويذكر فيه جنسه ونوعه وطوله وعرضه وغلظه ورقته وصفته وزمنه صيفا أو خريفا وغيرهما ويصح فى العجوة الكبيس والمعجونة بدون نواها دون المعجونة معه ولا يصح فى الكشك المعروف والله أعلم اه *(فرع)* أفتى شيخنا بانه لا يصح السلم فى الفول المدشوش ولا يخفى ان مثله القمح المدشوش وقال فى شرح الروض يجوز السلم فى النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه اه سم (قوله الملح والانفحة) كل منهما غير مقصود لكنه من مصالحه ومثل الجبن السمك المملح لانه من مصالحه وبه فارق عدم صحة السلم فى اللبن المشوب بالماء لان الماء ليس من مصالحه ولا وجوده فيه ضرورى خلقة أو صناعة ولا يصح السلم فى بر مختلط بشعير ولا فى ادهان مطيبة بنحو بنفسج بخلاف السمسم المطيب بنحو زعفران اذا عصر اه ح ل (قوله والانفحة) بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الفاء وجمعها أنافح كما فى المختار اه شيخنا وقوله من مصالحه حال أى حال كون كل من الملح والانفحة من مصالح كل من الجبن والاقط فهذه العبارة تقتضى ان الاقط فيه أنفحة ومثلها عبارة شرح م ر وهو خلاف المعروف وفى المصباح الاقط قال الازهرى يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل وفى المصباح والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتشديد الحاء أقل من تخفيفها قال ابن السكيت وحضرنى اعرابيان فصيحان من بنى كلاب فسألتهما عن الانفحة فقال أحدهما لا أقول الا أنفحة يعنى بالهمز وقال الآخر لا أقول الا منفحة يعنى بالميم المكسورة ثم افترقا على أن يسألا جماعة بنى كلاب فاتفقت جماعة على قول هذا وجماعة على قول هذا فهما لغتان والانفحة كرش الحمل والجدى ما دام يرضع وهى شئ يستخرج من بطنه أصفر يعصر فى صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن فاذا رعى النبت لم يبق أنفحة بل تصير كرشا ويقال له مجبنة (قوله الذى هو قوامه) بضم

(وجبن واقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذى هو قوامه فشهد وما بعده معطوفات

على مجرور الكاف لا مجرور في (لا فيما لا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كأصلها وفي تحرير النووي ذكر الدهن مع الاولين فقط (وخف مركب) لاشتماله على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر اقدارها وأوضاعها وخرج بزيادتي مركب المفرد فيصح السلم فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع وهذا ما حرره السبكي وغيره لكنهم اطلقوا الصحة في غير الجلد ويشهد لما قلته صحة السلم في الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة (وترياق مخلوط) فان كان مفردا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق (ورؤس حيوان) لانها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا) في (ما تأثير ناره غير منضبط) هو أولى مما عبر به فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبأ فيصح السلم فيها كما مال الى ترجيحه النووي في الروضة وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل مادخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي يميل الى المنع كما في الربا وبه جزم صاحب الانوار واعتمده الاسنوي ويؤيد الاول صحة السلم في الآجر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا (ولا) في (مختلف) اجزاؤه (كبرمة) أي قدر (وكوز وطس) بفتح الطاء وكسرها ويقال فيه طست (وقمقم

القاف وكسرها والكسر أفصح اه شوبري (قوله على مجرور الكاف) فهي من أمثلة المنضبط لكن من القسم الثاني منه وهو ما اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وقوله لا مجرور في حتى يلزم ان تكون من غير المنضبط ومن هذا يعلم الاتفاق على صحة السلم في الشهد والخلاف انما هو هل منضبط أولا اه ح ل (قوله وفي تحرير النووي ذكر الدهن) ولا مخالفة لانها قد تعمل هكذا وهكذا لكن الدهن مراد في الاول أيضا والتمثيل للدهن بالزيت وقع في كلام بعضهم نقلا عن التحرير والمشهور عند أهل الحجاز واليمن انه دهن البان لا غير اه ايعاب اه شوبري (قوله وخف مركب) أي ونعل لاشتماله على ظهارة وبطانة وليست منضبطة وكل منهما مقصود وان كانت من جنس واحد وظاهر كلام المصنف كأصله ان قوله وخف عطف على هريسة فيفيد ان المنع لعدم انضباط اجزائه لان المانع من ذلك ما أشار اليه بقوله والعبارة الخ وقد أشار الى أن الاولى عدم عطف الخف على الهريسة الجلال المحلي بقوله عبارة الرافعي وكذا الخفاف اه ح ل (قوله وأوضاعها) أي أشكالها وعبارة شرح م ر لان العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها واقدارها (قوله وترياق مخلوط) قال القاضي أبو الطيب وغيره الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الاتان ونص عليه في الام قال الاذرعي فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر اه رشيدي على م ر وفي ع ش قوله وترياق مخلوط أي من أجزاء طاهرة فالترياق الاكبر وهو الذي يجعل فيه لحم الحيات لا يصح بيعه ولا السلم فيه لانتفاء شرط صحته وهو طهارة عينه فقول المصباح وقيل مأخوذ من الريق والتاء زائدة ووزنه تفعال بكسرها لما فيه من ريق الحيات بيان لحكمة التسمية وهو لا يستلزم صحة البيع اه (قوله ويقال دراق وطراق الخ) انما غاير في التعبير لان الاخيرتين قليلتان جدا والدال والطاء فيهما مكسورتان أو مضمومتان ففيه عشر لغات اه برماوي (قوله لانها تجمع اجناسا) عبارة شرح م ر لاشتمالها على ابعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها انتهت (قوله والسكر) أي والصابون والجص والنورة والزجاج والفحم وماء الورد والشمع وقد يقال في انضباط نار العسل نظر لانها للتمييز شهده فالتمييز حاصل بها خفت أو كثرت تأمل اه ح ل (قوله والفانيد) وهو العسل المأخوذ من اطراف القصب المسماة بالاكاليك أي الزعازيع وهو غير حلو وقيل المأخوذ من القصب مطلقا وفي الرشيدي على م ر ان الفانيد نوع من العسل والدبس ماء العنب بعد طبخه اه (قوله واللبأ) قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب قاله في المصباح قال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة وغير المطبوخ يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج اه ع ش على م ر ثم قال في موضع آخر قوله واللبأ قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وان اعتمد في الروض خلافه وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه أو لبأ يومه أو أسبوعه كذا نقله السبكي عن الاصحاب اه *(فرع)* يصح السلم في النيدة والنيلة الخالصة من نحو الطين وفي العجوة غير المعجونة بنواها اه ق ل على التحرير (قوله في كل ما دخلته نار لطيفة) المراد باللطيفة المنضبطة وان أثرت اه شيخنا (قوله يميل الى المنع) أي في المذكورات غير العسل بدليل قياسه على الربا اه شيخنا (قوله أي قدر) أي من حجر اه ق ل على الجلال (قوله ويقال فيه طست) في المصباح قال ابن قتيبة أصلها طس فابدل من احدى المضعفين تاء لثقل اجتماع المثلين لانه يقال في الجمع طساس مثل سهم وسهام وفي التصغير طسيسة وجمعت أيضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ قال

ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدست وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن الناس (معمولة كل منها لتعذر) ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتي (وجلد) لاختلاف الاجزاء في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه مدبوغة وزنا (ويصح) السلم (فيما صب منها) أي المذكورات أي من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (و) يصح في (اسطال) مربعة أو مدورة فاطلاقي لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها في قالب أولى مما صنعه ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا (وشرط في) السلم في (رقيق ذكر نوعه كتركي) أو حبشي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره

ابن الانباري قال الفراء كلام العرب طست وقد يقال طس بغير تاء وهي مؤنثة ومذكرة فيقال هو الطست وهي الطست وقال الزجاج التأنيث أكثر كلام العرب وجمعها طسات على لفظها وقال السجستاني هي أعجمية معربة ولهذا قال الازهري هي دخيلة في كلام العرب لان الطاء والتاء لا يجتمعان في كلمة واحدة اه (قوله ومنارة) تجمع على مناثر بالهمز على غير قياس تشبيها للاصلي بالزائد وأصله مناور كذا في الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب فزعم بعضهم ان الصواب مناور لا مناثر غير صحيح ايعاب اه شوبري وهو المسرجة التي يقاد فيها مأخوذة من النور اه (قوله وخرج بمعمولة الخ) انظر هذا مع قوله ويصح الخ هل فيه تكرار وما فائدته معه اه والجواب انه أشار به الى أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد وانما نبه عليه هنا لان المتن لما فصل بين ما يأتي وبين القيد بالجلد أوهم ان ما يأتي كلام مستقل ليس مفهوم القيد فنبه الشارح هنا على ان ما يأتي هو مفهوم هذا القيد دفعا لهذا الايهام (قوله في قطع منه مدبوغة وزنا) بحث الاذرعي أن يكون مرادهم بهذه القصاصة التي يتخذ منها الغراء ولا تنفع لغيره اه وقوله الغراء بالغين المعجمة والراء وهو الغراء المعروف وقد تصحف على بعضهم بالفاء وعلى بعض آخر بالعراء بالعين المهملة وهو غفلة عن تذكير ضميره اذلو كان كما توهم لانث وجوبا فتأمل اه شوبري (قوله في قالب) بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا اه ج اه شوبري وفي ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الاواني تصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق اه وفي المصباح القالب بفتح اللام قالب الخف وغيره ومنهم من يكسرها والقالب بالكسر البسر الاحمر اه (قوله أولى مما صنعه) أي لان اطلاقها يفيد ان مثل المربعة المدورة وتأخيرها يفيد صحة السلم فيها وان كانت معمولة ولعل وجهه ان المعمول منها لا تختلف أجزاؤه دقة وغلظا اه ح ل وانظر ما الفرق بينه وبين الطنجير وقد يقال الفرق ان الطنجير لما كان شأنه ان يستعمل في النار كان اختلاف أجزائه بالرقة والغلظ مضرا لانه ربما أسرع اليه الخلل من الجزء الرقيق وان السطل لما كان الغالب استعماله في غير النار كان اختلاف أجزائه بما ذكر غير مضر اه (قوله ويصح السلم في دراهم الخ) عبارة شرح م ر وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لابد من وزنه حينئذ لتحقق الايفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين الا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا (قوله ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما الخ) وجهه انه اذا كان السلم حالا وقبضا في المجلس تعارض أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه كذا قالوه أي فيلزم أن يكون العوضان يستحق قبضهما في المجلس ولا يستحق قبضهما فيكون الشئ الواحد يستحق قبضه ولا يستحق قبضه وفيه بحث لان ذلك بجهتين ولا محذور في مثله الا أن يقال الجهتان المستندتان لعقد واحد في حكم الجهة الواحدة فليتأمل ثم قال في شرح الروض ثم محل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره اه سم (قوله وشرط في رقيق الخ) شروع في تفصيل ما أجمله أولا بقوله وذكرها أي الصفات التي يختلف بها الغرض وليس الاصل عدمها في العقد الخ فهو تفصيل للصفات التي تذكر في العقد ويلزم ان النوع من الصفات اه شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه الغرض من هذا التفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لانها علمت مما مر وعبارة أصله *(فرع)* يصح السلم في الحيوان فيشترط في الرقيق الخ وكتب عليه ع ش قوله في الحيوان أي كلا أو بعضا قال ج أي غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها أو أنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فاشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله كتركي الخ) قد اعتبره نوعا والروم صنفا والرقيق جنسا وفيه ان النوع انما هو الانسان وهذه أصناف له الا أن يقال أراد بالنوع وأخويه معناها اللغوي وهو كل ما فيه عموم وخصوص بالنسبة لغيره

اه

اه شيخنا (قوله تكطاني) بتخفيف الطاء والمد وهو ومابعده صنفان من الترکی اه شيخنا (قوله ان اختلف كأبيض) قضيته ان لون الترکی يختلف فيكون أبيض تارة وأسود أخرى وليس مرادا بل كله أبيض وعليه فالمراد التفاوت فی مقدار البياض اه ع ش لكن حينئذ لاحاجة الى ذكر اللون لانه لم يختلف وانما اختلف وصفه فذكر الوصف يغنی عنه هذا وان أريد بالاختلاف اختلاف اللون من أصله فذكر النوع يغنی عنه لانه اذا ذكر النوع لايكون لونه الا واحدا وان اختلف بالشدة والضعف فذكر النوع مستدرك على كل حال تأمل منصفا اه (قوله كالزنج) فی المصباح الزنج طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وليس وراءهم عمارة قال بعضهم وتمتد بلادهم من الغرب الى قرب الحبشة و بعض بلادهم على نيل مصر الواحد زنجی مثل روم و رومی وهو بكسر الزای والفتح لغة اه وفی المختار الزنج جيل من السودان وهم الزنوج قال أبو عمرو زنج و زنج وزنجی وزنجی بفتح الزای وكسرها فی الكل اه (قوله أو محتلم) عبارة شرح م ر وسنه كابن عشر سنين أو محتلم أی أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين فاندفع ما للاذرعی هنا اه وكتب عليه ع ش قوله أو وقته قضية المغايرة انه لو أحضره بعد اثنی عشر سنة مثلا ولم يبق له احتلام لم يجب قبوله وفيه نظر لانه اذا أحضر المحتلم بعد خمسة عشر سنة قبله أو غير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أول وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغی أن يكون المدار على كونه لا يقبل مادون التسع و يقبل ماوصل اليها فما فوق وان لم يحتلم الى تمام خمسة عشر سنة أی التی هی وقت البلوغ بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام و وقته وهو التسع فيه نظر فانه اذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فانه اذا احتلم فی العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذی يجب قبوله منه ولعل فی اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام اه وفی الرشيدی مانصه قوله أی أول عام احتلامه بالفعل أو وقته هذا هو بحث الاذرعی فلا يتأتى قول الشارح فاندفع ما للاذرعی هنا نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فی كلام الاذرعی بيانا للمراده وظاهر ان المراد انه لابد من النص على ذلك فلا يصح اطلاق محتلم فقد قال الاذرعی عقب مامر وفی النفس منه شئ من الاكتفاء باطلاق ذلك فان ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لايحتلم الا بعد الخامسة عشر والغرض والقيمة يتفاوتان بذلك تفاوتا بينا اه لكن بحث العلامة حج ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهی وان لم ير منيا قال فلا يقبل مازاد عليها ولا مانقص عنها ولم يحتلم وقوله فلا يقبل الخ صريح فی صحة اطلاق محتلم فی العقد وان التفصيل انما هو فيما يجب قبوله وهذا لا يتأتى فی كلام الشارح كالاذرعی والا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا فيجب أن يكون المراد فی كلام الشارح انه لابد من النص فی العقد على أحد المذكورين فی كلامه كما قررته ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالاذرعی انه يصح اطلاق محتلم وانه لايجب الا قبول ابن تسع فقط أو من هو فی أول احتلامه بالفعل أی فلا يقبل ابن عشر مثلا اذا لم يحتلم بالفعل لكن لا يخفى ما فيه ويجوز ان الشارح كالاذرعی أراد بقولهما أی أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الامرين اه (قوله وذكر قده) أی قامته كان يقول ستة أشبار مثلا اه ح ل وفی المختار والقد القامة وتقطيع (قوله من قصر أو ربعة) نعم لو جاء به قصيرا على خلاف العادة لا يجب قبوله لان القصر على خلاف العادة عيب اه ح ل (قوله ور بعة) بسكون الباء وفتحها أخذته من ضبطه بالقلم اه شوبری (قوله حتى لو شرط الخ) اقتصاره على هذا لان ذلك لا يأتی فی غيره مما ذكره اه ح ل أی من الوصف والقد ويمكن ان يأتی فيهما أيضا بان يقول طوله خمسة أشبار لايزيد ولا ينقص أو يقول بياضه مشرب بحمرة مثل هذا الشخص لايزيد عليه ولا ينقص عنه بان يكونا سيين تامل اه شيخنا عشماوی (قوله فی الاحتلام) ظاهره ولو كافرا وهو ظاهر ويوجه بان ذلك لا يعلم الا منه كما ذكره الشيخ حمدان اه ع ش لكن هذا لا يتم الا اذا كان المراد بالمحتلم المحتلم بالفعل وأما اذا كان المراد به من بلغ سن الاحتلام وان لم يحتلم فلا يقبل قول الرقيق فی الاحتلام بهذا المعنى

تكطانی أو رومی (و) ذكر (لونه) ان اختلف كأبيض أو أسود (مع وصفه) كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة فان لم يختلف لون الرقيق كالزنجی لم يجب ذكره (و) ذكر (سنه) كابن ست أو سبع أو محتلم (و) ذكر (قده طولا أو غيره) من قصر أو ربعة (تقريبا) فی الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق فی الاحتلام وكذا فی السن

فقول الشارح ويعتمد قول الرقيق الخ يعني ان المراد بالمحتلم من احتلم بالفعل (قوله ان كان بالغا) أى مسلما وقوله والافقول سيده أى المسلم اه (قوله والافقول سيده) ظاهره ان السيد لا يقبل قوله الا اذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير كلامه بما حاصله انه يعتمد قول الرقيق ان كان بالغا فان لم يوجد ذلك بان كان غير بالغ أو بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى انه اذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لانه انما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد وهو محل تأمل ان ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كان ولد عنده وادعى انه أرخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند اليها بل قال سنى كذا ولم يزد ثم رأيت فى شرح العباب لحج ما يصرح بالاول اه ع ش على مر (قوله ان ولد فى الاسلام) أى ان ولد الرقيق فى الاسلام اه من ع ش على مر (قوله والافقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل أى فان لم يخبر وا بشئ وقف أمره الى الاصطلاح على شئ اه ع ش على مر وفى المصباح نخست الدابة نخسا من باب قتل طعنتها بعود ونحوه فهاجت والفاعل نخاس ومنه قيل لدلال الدواب نخاس اه (قوله النخاسين) أى اثنين منهم فيما يظهر بل لو قيل واحد لم يبعد ويشترط فيهم التكليف والعدالة نظير ما مر أى فى الرقيق والسيد ويظهر الاكتفاء بعدل الرواية اه شوبرى (قوله وثيوبة أو بكارة) انظر هل هذا راجع للذكر لتأتيه فيه والانثى أو للانثى فقط اه شيخنا وعبارة ع ش على مر نصها وينبغى تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الامة ذكر الثيوبة والبكارة أى احداهما اه ع ش (قوله لاذكر كحل الخ) لكن لو ذكر شيأ وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس اه ع ش على مر وفى المصباح كحلت الرجل كحلا من باب قتل جعلت الكحل فى عينه والفاعل كاحل وكحال وكحلت العين كحلا من باب تعب وهو سواد يعلو جفونها ورجل أكحل وامرأة كحلاء مثل أحمر وحمراء (قوله فى الامة) راجع لكل من الكحل والسمن وانما اقتصر على الامة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى فى التقييد بالامة اه ع ش وأيضا ذكره لانه محل الخلاف وعبارة أصله مع شرح مر ولا يشترط ذكر الكحل والسمن فى الامة ونحوهما كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها فى الاصح لتسامح الناس باهمالها والثانى يشترط لانها مقصودة لا تؤدى الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على أقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول انتهت (قوله كملاحة) تردد القفال فيها اهل الرجوع فيها الى ما يميل اليه طبع كل أحد أوهى من المعانى المنضبطة التى لا تختلف قال فى الخادم وحاصله انها هل هى وصف حقيقى أو اضافى يختلف باختلاف الاغراض والصحيح الثانى ونظيره الخلاف فى القيمة هل هى راجعة لذات الشئ أو بحسب الغرض منه اه ايعاب اه شوبرى وعبارة ح ل والملاحة هى الحسن يقال ملح الشئ بالضم ملوحة وملاحة أى حسن فهو مليح وملاح انتهت والملاحة هى تناسب الاعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الاعضاء اه ع ش على مر (قوله وهو شدة سواد العين) أى الحدقة فى المصباح دعجت العين دعجا من باب تعب وهو سعة مع سواد وقيل شدة سوادها فى شدة بياضها فالرجل أدعج والمرأة دعجاء والجمع دعج مثل أحمر وحمراء وحمر اه وفيه أيضا وحدقة العين سوادها والجمع حدق وحدقات مثل قصبة وقصب وقصبات وربما قيل حداق مثل رقبة ورقاب اه وفيه أيضا المقلة وزان غرفة شحمة العين التى تجمع سوادها وبياضها ومقلته نظرت اليه اه (قوله من نوع) أى أو ما يقوم مقامه فقوله كقوله الخ بيان لما يقوم مقام النوع لا للنوع ومثال النوع بخاتى أو عراب أو يقال يمكن أن يكون تمثيل الشارح للنوع باعتبار أنه معلوم عند العاقدين وعدلين أن نعم بنى فلان بخاتى أو عراب مثلا اه شيخنا (قوله ونقل الرافعى الخ) اعتمده حج وكتب أيضا ونقل الرافعى عن اتفاق الاصحاب أنه لا يشترط القد فى ذلك لكن فى الارشاد اشتراطه فى الرقيق وفى الابل والخيل قال الاذرعى ويجب طرده فى البغال والحمير والبقر أى وسائر الحيوان وما نقله الرافعى محمول على

ان كان بالغا والافقول سيده ان ولد فى الاسلام والافقول النخاسين أى الدلالين بظنونهم وقولى أو غيره أولى من قوله وقصرا (و) ذكر (ذكورته أو أنوثته) وثيوبة أو بكارة (لا) ذكر (كحل) بفتح الكاف والحاء وهو ان يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال (وسمن) فى الامة (ونحوهما) كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجهه وهو استدارته لتسامح الناس باهمالها (و) شرط (فى ماشية) من ابل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو أعم من قوله فى الابل والخيل والبغال والحمير ذكر (تلك) أى الامور المذكورة فى الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بنى فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون (الا وصفها) اللون (وقدا) فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثناء من زيادتى ونقل الرافعى اتفاق الاصحاب عليه فى الثانية لكن جزم ابن المقرى فيها بالاشتراط وسبقه اليه الماوردى قال وليس للاخلال به وجه

كون ذلك في اد لاختلاف بذكر ذلك وعدم غرض صحيح اه ح ل (قوله ويسن في غير الابل الخ) قضيته ان الشية توجد في البقر والغنم وغيرهما من بقية الانواع الا الابل مع ان الاقسام التي ذكرها انما تعرف في الخيل دون غيرها وعليه فلعل المراد انه غير الابل لا بقيد كونها من الخيل ولا غيرها توجد فيها شية محمودة عند من يعاينها وافرادها مختلفة باختلاف الانواع فيوجد في البقر مثلا صفة محمودة يرغب فيها وكذا توجد في غيرها من الغنم ونحوها فليتأمل اه ع ش لكن عبارته في شرح البهجة ويسن في الخيل ذكر الشية اه (قوله كمحجل) هذا وما بعده أمثلة للشية فالمحجل هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن أي في أي محل كان والاغر هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن في جبهته واللطيم ذكره الشارح اه تقرير شيخنا وقيل المحجل هو الذي قوائمه بيض وهو الظاهر انتهى وفي المصباح وفرس محجل وهو الذي ابيضت قوائمه وجاوز البياض الارساغ الى نصف الوظيف أو نحو ذلك وذلك موضع التحجيل فيه اه وفيه أيضا والوظيف من الحيوان مافوق الرسغ الى الساق وبعضهم يقول مقدم الساق والجمع أوظفة مثل رغيف وأرغفة وفيه الشية العلامة وأصلها وشي والجمع شيات مثل عدات وهي في ألوان البهائم سواد في بياض أو بالعكس وبقرة لا شية فيها أي ليس فيها لون يخالف سائر لونها اه (قوله ولا يجوز السلم في أبلق الخ) عبارة شرح م ر ومقتضى اطلاقه جواز السلم في الابلق وقد نقل ذلك في البحر عن بعض أصحابنا وفي الحاوي لا يجوز لان الابلق يختلف لا ينضبط قال الاذرعي وهذا مختص بالبراذين لانه نادر في العتاق والاشبه الصحة ببلد كبير يكثر وجودها فيه ويكفي مايصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اه ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلافه ماذكر وفي المختار البلق سواد في بياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغي ان يلحق بالابلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل ان المراد بالابلق في كلامهم مااشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد اه ع ش على م ر (قوله وشرط في طير) أي غير النحل أما النحل فلا يجوز السلم فيه وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعي لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل ولا وزن اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله النحل بالحاء المهملة وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم فيه لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت اليك في نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التي ذكرها ومن الصفة ان يذكر مدة نباتها من سنة مثلا (قوله أي ذكر هذه الامور) فيه أنهما أمران الا أن يقال انهما راجعان لكل من الاربعة فتكون ثمانية فصح الجمع اه شيخنا (قوله ان لم يرد للاكل) وفيه ان الاوز الابيض لا يجوز أكله بمصر اه ح ل قال الشيخ منصور الطوخي رحمه الله ولعله اذا طبخ وبات لانه يحصل منه ضرر شديد (قوله انه نهري) أي من البحر الحلو اه ع ش على م ر وقوله أو بحري أي من البحر الملح اه ع ش على م ر (قوله طري أو مالح) ليس متقابلين بل الطري يقابله القديد والمالح يقابله غير المالح بدليل ما يأتي فقيه اكتفاء (قوله وفي لحم غير صيد الخ) لم يتكلم على الصيد نفسه لا منطوقا ولا مفهوما ويمكن دخوله في الماشية اه ح ل (قوله قديدا أو طري) أي لابد أن يذكر هذه الامور أيضا فكان الانسب تأخيرها عن النوع لتكون في حيز الاشتراط اه ع ش (قوله قديد) فيه اشارة الى أنه لابد في صحة السلم في اللحم من كونه قديدا أو غيره وان كان قول المتن وفي لحم غير صيد وطير نوع الخ قد يوهم خلافه ولو أخره وجعله من مدخول الاشتراط كان أظهر اه ع ش (قوله ان يذكر نوع) كذا صنع المصنف هنا وفيما يأتي في المعطوفات الى آخر الفصل وذكر في المتن قبله لفظ ذكر حيث قال وشرط في رقيق ذكر نوعه ثم قدر ذلك في المعطوفات الى ماذكر هنا فليتأمل وجه مغايرة الاسلوب مع تقدم ما يقتضي الاتيان به مصدرا صريحا وكونه تفننا لعله غير كاف فليتأمل اه شوبري تأملنا فوجدنا عذره المحافظة على اعراب المتن لانه لو قدر المصدر هنا لزم عليه جر المرفوع وأما فيما سبق فالمتعاطفات مجرورة فناسب فيها تقدير المضاف لكن يعكر على هذا التوجيه ما صنعه في قوله وفي طير نوع حيث كان مرفوعا كالذي بعده ومع ذلك قدر فيه

و يسن في غير الابل ذكر الشية كمحجل وأغر ولطيم وهو ما سالت غرته في أحد شقي وجهه ولا يجوز السلم في أبلق لعدم انضباطه (و) شرط (في طير) وسمك ولحمها (نوع وجثة) كبرا وصغرا أي ذكر هذه الامور وكذا ذكورة أو أنوثة ان أمكن التمييز واختلف بهما الغرض وان عرف السن ذكر أيضا ويذكر في الطير لونه ان لم يرد للاكل وفي السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح (وفي لحم غير صيد وطير) قديدا أو طري مملح أو غيره أن يذكر (نوع) كلحم بقر عراب أو جواميس

أو لحم ضأن أو معز (وذكر خصى رضيع معلوف أو جذع أو ضدها) اى أنثى فحل فطيم راع ثنى والرضيع والفطيم فى الصغير أما الكبير فمنه الجذع والثنى ولا يكفى فى المعلوف العلف مرة أو مرات بل لابد أن ينتهى الى مبلغ يؤثر فى اللحم قاله الامام وأقره الشيخان وقولى جذع من زيادتى (من فخذ) باعجام الذال (٢٤٦) (أو غيرها) ككتف او جنب من سمين أو هزيل كما فى الروضة كأصلها عن العراقيين وتعبيرى بغيرها أعم من قوله أو كتف أو جنب وخرج بزيادتى غير صيد وطير لحمهما فيذكر فى لحم الصيد غير السمك ماذكر فى غيره ان أمكن وانه صيد سهم أو أحبولة أو جارحة وانها كلب أو فهد وفى لحم الطير والسمك مامر وتعبيرى بالنوع أولى مما عبر به (ويقبل عظم) للحم (معتاد) لانه بمنزلة النوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب أيضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدى والسمك ولا يجب قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمك الا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه فى الام ونص فى البويطى على أنه لا يجب قبول رأس السمك (و) شرط (فى ثوب) أن يذكر (جنسه) كقطن أو كتان (ونوعه) وهو من زيادتى وبلده الذى ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس (وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها) من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والاولى منهما انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك (ومطلقه) أي الثوب عن بتفصيلها القصر وعدمه (خام) دون مقصور لان القصر صفة زائدة (وصح) السلم (فى مقصور) لان القصر وصف مقصود (و) فى (مصبوغ قبل نسجه) كالبرود لا مصبوغ بعده لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ماقبله وصح فى قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين ان ضبطا طولا وعرضا وسعة أو ضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره لانه لا ينضبط (و) شرط (فى تمر أو زبيب) هو من زيادتى (أو حب) كبر

المصدر الصريح على وجه لا يخرجه عن كونه مرفوعا كما ترى وكان يمكنه ان يقدره فى البقية على هذا الوجه فبحث الشوبرى باق لا محالة اهـ (قوله أو لحم ضأن) جمع ضائن قاله النووى فى تحرير التنبيه اهـ شوبرى (قوله جذع أو ضدها) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل يجزى ما أجذعت قبل العام أو ما تأخر اجذاعها عن تمام العام وقد يقال لا تجزى فى الاول وكذا فى الثانى ان اختلف الغرض كذا فى الحاشية أقول قياس ما تقدم فى محتلم انه يؤخذ البالغ بالسن أو الاحتلام ان يكون هنا كذلك فتؤخذ ما لها سنة أو أجذعت مقدم أسنانها وان لم تبلغ سنة فقد قالوا ان الاجذاع قبل تمام السنة كالبلوغ بالاحتلام اهـ شوبرى (قوله راع) أى لان لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم فلا تقبل احداهما عن الاخرى وفى كلام شيخنا التصريح بعدم قبول الراعية عن المعلوفة خلافا للمطلب وسكت عن قبول المعلوفة عن الراعية اهـ ح ل (قوله ان أمكن) لعله احتراز عن الخصاء وضده وعن العلف وضده (قوله وفى لحم الطير والسمك مامر) أى ذكر النوع والجثة دون ماذكر هنا فى غيرهما أى علم مما مر انه لابد من ذكر النوع والجثة وكان الاولى ان يقول واما السمك والطير فقدمر حكمهما ثم رأيت بعضهم قال ان أراد بما مر فى غير الصيد والطير فلم أخرجهما وان أراد فى الصيد فلم فصلهما اهـ ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوها كالذكورة والانوثة فى لحم الصيد اهـ ح ل وأولى من هذا ان يراد مامر فى قوله وشرط فى طير وسمك ولحمهما الخ وذكره لينبه عليه لئلا يغفل عنه وبهذا التقرير يسقط ماقيل من الترديد اهـ شوبرى (قوله من الطير) أى واما من غيره فلابد من محله كما مر فيعمل بالبيان اهـ شيخنا (قوله الا أن يكون عليه) أى على الذنب من السمك واما رأس ورجل الطير فلا يجب فيهما القبول مطلقا سواء كان عليه لحم أولا كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير أو ذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك اهـ بحروفه وفى ع ش عليه قوله لا لحم الخ راجع لكل من الذنب والرأس (قوله وشرط فى ثوب الخ) ويجوز السلم فى الكتان أى بعد دقه أى نفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف الغرض بذلك اهـ شرح م ر (قوله وبلده) أى قطره ولا يشترط خصوص تخص البلد الا اذا اختلفت قطره لاختلاف الغرض حينئذ ولم يذكر النوع ولا وصفه مع اختلاف الغرض به ونقل عن شيخنا انه ان اختلف الغرض به فلابد من ذكره اهـ ح ل (قوله وقد يغنى ذكر النوع الخ) بان كان ذلك النوع لا ينسج الا من جنس كذا فى بلد كذا (قوله عن القصر) بفتح القاف وسكون الصاد اهـ شوبرى (قوله كالبرود) وهى الثياب التى فيها خطوط لكن الذى فى المختار ومثله المصباح نصه والبردة كساء أسود مربع فيه صغر تلبسه الاعراب والجمع برد بفتح الراء اهـ (قوله لان الصبغ بعده الخ) قيل يؤخذ منه انه لو غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه كأن يقول أسلمت اليك فى ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق به انسداد اهـ ح ل وهو كذلك (قوله وسعة أو ضيقا) هذا كالتفسير لما قبله لانه اذا بين العرض ومقابله فقد بين السعة ومقابلها فبيان العرض يغنى عنه اهـ شيخنا (قوله وشرط فى تمر الخ) ولا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردى عن الاصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر فى الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم انه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة الجفاف

بتفصيلها ومن عدم صحة السلم فى الارز فى قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى المصنف كالبجر اذ لا يعرف لونه وصغر حباته وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته فى النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بانكباس وضده ويصح فى الادقة فيذكر فيها ما مر فى الحب الا مقداره ويذكر أيضا كيفية طحنه أهو برحا الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ويصح فى التبن فيذكر انه من تبن حنطة أو شعير وكيله أو وزنه والمذهب جوازه فى السويق والنشا ويجوز فى قصب السكر وزنا أى فى قشره الاسفل ويشترط قطع أعلاه الذى لا حلاوة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال المزنى وقطع مجامع العروق من أسفل وهذا هو الاصح ويطرح ما عليه من القشور ولا يصح السلم فى العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت فى الذمة والا فمجهول ويصح فى البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعناع وهندباء وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح فى اللفت والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح فى الاشعار والاصواف والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته لان صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفى أو ربيعى وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح فى القز وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروجه منه فيجوز ويصح فى أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها اه شرح م ر (قوله وشعير) أى شعير الغلة لا شعير الارز فلا يجوز السلم فيه أى وان جاز بيعه اه ح ل (قوله وبلده كمدنى) هذا يفيد ان المراد بالبلد القطر لا شخص البلد ومحله حيث لم يختلفا قال السبكى عادة الناس ان لا يذكروا اللون ولا صغر الحبات وهى عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعى والاصحاب اه ح ل قال الشوبرى فليتنبه له اه (قوله كبرا أو صغرا) لان صغير الحب أقوى وأشد اه شرح م ر (قوله بضم العين) أى أو كسرها كما فى القاموس اه شوبرى (قوله ويبين ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ) أى لان الاول أبقى والثانى أصاب لا مدة جفافه الا فى محل يختلف فيه الغرض بذلك اه حلبى (قوله أى عسل نحل) ويسمى الحافظ الامين لانه يحفظ كل شئ وضع فيه من التغير اه (قوله ويبين مرعاه) الضمير للعسل بتقدير مضاف أى مرعى أصله وهو النحل وكذا ما بعده (قوله وقوته) أى ثخنه بدليل ما بعده فهو بالتشديد اه ع ش

(فصل فى بيان أداء غير المسلم فيه عنه) (قوله ووقت أدائه الخ) معطوف على قوله المسلم فيه فتكون غير مسلطة عليه أيضا والاضافة على معنى فى أى وبيان أداء غير وقت أدائه أى بيان أدائه فى غير وقت أدائه وفى غير مكان أدائه اه شيخنا وفى ق ل على الجلال فصل فى الاستبدال عن المسلم فيه وزمانه ومكانه (قوله ويجب قبول الاجود الخ) نعم لو أضره قبوله ككون المأتى به أصله أو فرعه أو زوجه أو من أقر بحريته أو شهد بها فرد أو لم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفى نحو عمه وجهان أوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم لو أضره قبوله الخ هذا استدراك على وجوب قبول الاجود وقضيته انه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وان كان له غرض فى الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الاجود بان المحضر بالصفة تصدق عليه انه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الاجود وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من انه لو وكله فى شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل (قوله بخلاف ما لو أسلم الخ) غرضه بهذا افساد القياس الذى تمسك به الضعيف بابداء فارق فيه وعبارة شرح م ر والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم اليه فى خشبة خمسة أذرع فجاء بها

وشعير ان يذكر (نوعه) كبرنى أو معقلى (ولونه) كأحمر أو أبيض (وبلده) كمدنى أو مكى (وحجمه) كبرا أو صغرا (وعتقه) بضم العين (أو حداثته) ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردى ويبين ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ وشرط فى الرطب والعنب ما ذكر الا العتق والحداثة (وفى عسل) أى عسل نحل وهو المراد عند الاطلاق أن يذكر (مكانه) كجبلى أو بلدى ويبين بلده كحجازى أو مصرى (وزمانه) كصيفى أو خريفى (ولونه) كابيض أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردى ويبين مرعاه وقوته أو رقته لا عتقه أو حداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ما قبله

(فصل) فى بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت ادائه ومكانه (صح ان يؤدى عن مسلم فيه أردأ أو أجود) منه صفة (ويجب قبول الاجود) لان الامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة بخلاف ما لو أسلم اليه فى خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعا أما الاردأ فلا يجب قبوله وان كان أجود من وجه آخر

لانه ليس حقه مع تضرره به وخرج بما ذكر أداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلي عن تمر برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما فان كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز

سـتة فلا يلزمه قبولها و فرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهى تابعة بخلاف زيادة الخشبة انتهت (قوله لانه ليس حقه) فيه ان الاجود ليس حقه أيضا فلذلك زاد فى العلة قوله مع تضرره به و يؤخذ منه انه اذا تضرر بالاجود كأن كان رقيقا يعتق عليه أو أمة هى زوجته فينفسخ النكاح أو كان من بعض الحواشى لانه ربما دفعه الى عالم يرى عتقه عليه لم يجبر على قبوله وهو كذلك اه شيخنا (قوله وخرج بما ذكر الخ) أى أردأ أو أجود صفة فانه ظاهر فى ان المخالفة بين المؤدى والمؤدى عنه انما هى فى الصفة فيفيد اتحاد الجنس والنوع فيخرج به ما ذكره الشارح اه ح ل (قوله ونوعه عنه) هذا هو الاصح والثانى يجوز وهو الاصح عند الماوردى والبندنيجى والرويانى قال السبكى و به أقول لانه لو نزل اختلاف النوع منزلة الاعتياض لزم ان ينزل اختلاف الوصف منزلته ولا قائل به بل اجمعوا على الجواز وحديث اعطاء الرباعى عن البكر دال على ان مطلق المغايرة لا يضر فيكون كل ذلك من باب الاستيفاء لا من باب الاعتياض ولهذا اذا أخذ أدنى يقال سامح ببعض حقه ولا فرق فى ذلك يعنى فى اطلاق المسامحة عليه بين الوصف والنوع وطال فى بيان ذلك فليراجع من شرحه اه والمراد بالنوع ما يشمل الصنف اه طبلاوى اه سم (قوله وتمر معقلى عن تمر برنى) أى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على مانقله الريمى واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادى ان كان من عين فقد مر او من مطر فهو ماء السماء أيضا الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا او زعم بعضهم ان اختلاف المكانيين بمنزلة اختلاف النوعين اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله الا ان يعلم أى فلا يتوجه النظر وان فرض اختلاف فلعله لجواز ان تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادى منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع فى الوادى بصفة أرضه فيحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة شئ (قوله فلا يصح) أى ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة اه ع ش على م ر (قوله عن المسلم فيه) أى حقيقة أو حكما فالمراد المثمن ليشمل ما عقد عليه بلفظ البيع ولم يجعل ذلك اعتياضا فيما لو أخذ موصوفا بغير الصفة التى اعتبرت فى العقد لعله لان الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف الا ما عقد عليه اه ع ش والحيلة فى الاعتياض ان يفسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك ما لو أسلم لآخر ثوبا فى دراهم فاسلم الآخر اليه ثوبا فى دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله بان يتقايلا الخ أى فلا أثر لمجرد التفاسخ اذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا لحج فيما مر وان كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشارح (قوله كما مر) أى فى باب المبيع قبل قبضه لكن تقدم ان محل ذلك اذا لم يضمنه شخص والا جاز الاعتياض عنه بغير جنسه ونوعه لانه الآن دين ضمان لا دين سلم لان الثابت فى ذمة الضامن نظير المسلم فيه لا عينه وكتب أيضا قوله كما مر أى فى باب المبيع قبل قبضه وتقدم فى أول باب السلم ان المبيع فى الذمة ولو بلفظ البيع سلم عند المصنف بناء على ان الاحكام تابعة للمعنى لا للفظ وتقدم عن شيخنا انها تابعة للفظ فعليه يصح الاعتياض عن المبيع فى الذمة بلفظ البيع دون لفظ السلم لامتناع الاعتياض أى اعتياض غير جنسه ونوعه اه ح ل وقوله عن المبيع فى الذمة صوابه عن الثمن لان المثمن لا يصح الاعتياض عنه مبيعا كان أو مسلما فيه وعبارة الشارح فيما تقدم وصح استبدال عن دين غير مثمن اه شيخنا ح ف (قوله من مدر الخ) فى المصباح المدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة وهو التراب المتلبد قال الازهرى المدر قطع الطين و بعضهم يقول الطين العلك الذى لا يخالطه رمل والعرب تسمى القرية مدرة لان بنيانها غالبا من المدر وفلان سيد مدرته أى قريته ومدرت الحوض مدرا من باب قتل أصلحته بالمدر وهو الطين اه (قوله وقد أسلم كيلا جاز) اى وجب القبول الا ان يكون لاخراج نحو التراب مؤنة فلا يلزمه قبوله كما حكاه فى الروضة وأقره شرح الروض اه

شو برى (قوله أو وزنا فلا) أى فلا يجوز أى لا يجب القبول اه شو برى (قوله لا يجوز قبضه وزنا و بالعكس) أى ولا بكيل أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه و يصب على رأسه بقدر ما يحمل اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولا يزلزل المكيال أى وان اعتيد ذلك فى بعض الانواع وكان المسلم فيه منه لان ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات الى اعتياده اه (قوله لا يجوز قبضه وزنا و بالعكس) قال فى شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كالو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر فى البيع وكذا لوا كتال بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كان باع صاعا فا كتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج وقوله لزمه الضمان أى ضمان يد وهو المثل فى المثلى وقيمته يوم التلف ان تلف كالمستام (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة و بالخاء المعجمة البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ أى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر ولو اختلفا فى كونه مشدخا أولا صدق المسلم اليه لان الاصل عدم التشديخ اه ع ش على مر (قوله ولو عجل مؤجلا) أى سواء أحضره فى مكان التسليم أو فى غيره ولا مؤنة لنقله و يمكن ادخال هذا القيد فى قوله لغرض صحيح وهذا شروع فى الترجمة الثانية وهى بيان أدائه فى غير وقته اه شيخنا ومثل المسلم فيه فى جميع التفاصيل الآتية كل دين مؤجل اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله كل دين مؤجل يؤخذ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى كثيرة الوقوع وهى مالو علق الزوج لزوجته على نفسه انه متى تزوج عليها أو تسرى وأبرأته من ربع دينار من صداقها تكون طالقا فاذا جاء لها الزوج ببقية الصداق فامتنعت من قبضه نظر ان كان موجلا لم تجبر على القبول لان لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق وان كان حالا فان كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هى أجبرت على القبول أو الابراء اه مر اه زى يعنى ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فى مالو قبض أصله أو فرعه جاهلا الصحة وقد يفرق بينهما بان صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر فعد كالعيب فيه ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه أمر خارجى ايضا فالجهل بعدم قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها الى تقصير فى الجملة (قوله طريا) راجع لهما ولم يثن لانه فعيل وفيه ان فعيلا انما يستوى فيه المثنى وغيره اذا كان بمعنى مفعول وهنا ليس كذلك لانه بمعنى قام به الطراوة فالاحسن ان يقال طريا أى كل منهما اه شيخنا (قوله لما مر) أى من قوله مع تضرره به اه شيخنا (قوله أجبر على قبوله) أى فقط على المعتمد والافسيأتى مقابله بقوله وقد يقال الخ ولا يختص الاجبار بهذه المسئلة بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الابراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى ان الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية كما فى الشفعة أخذا من مثلهم مالم يخف هربه فبكفيل أو ملازم اه شرح مر (قوله أم لا) أى لم يكن له غرض صحيح أى لم يلاحظ شيأ مما مر أى البراءة وغيرها وان كان حاصلا فالمراد بكونه له غرض ملاحظة شئ مما مر و بعدم الغرض عدم الملاحظة اه شيخنا (قوله فان أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم) أى و يكون أمانة عنده و يبرأ المدين اه شرح مر (قوله اخذه الحاكم) و يظهر وجوبه عليه عند الطلب اه شو برى قال فى الخادم من هنا يؤخذ انه لو امتنع المسلم فوضعه بين يديه لا يكون قابضا اه عميرة أقول فى العباب ووضعه عنده كالبيع مر فان امتنع قبضه القاضى أو مأذونه اه ومال شيخنا طب الى انه هنا يكفى الوضع بين يديه بخلاف كلام الخادم المذكور فليتأمل وقول العباب كالبيع اعتمده مر اه سم (قوله ولو أحضر المسلم فيه الخ) مفهوم قوله ولو عجل الخ ومفهومه أمران مالو أحضر الحال ابتداء ومالو أحضر المؤجل بعد الحلول فذكر الشارح الاول بقوله ولو أحضر المسلم فيه الحال الخ وذكر المتن الثانى بقوله ولو ظفر به بعد المحل الخ وقول الشارح والحال الحضر فى غير مكان التسليم هذه

أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا و بالعكس و يجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ (ولو عجل) المسلم اليه مسلما فيه (مؤجلا فلم يقبله) المسلم لغرض صحيح (ككونه) هو أولى من قوله بان كان (حيوانا) فيحتاج الى علف أو كونه ثمرا أو لحما يريد أكلهما عند المحل طريا (أو) كون الوقت (وقت نهب) فيخشى ضياعه (لم يجبر) على قبوله وان كان للمؤدى غرض لما مر فان لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله أجبر على قبوله سواء كان للمؤدى غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة لذمته وعليه اقتصر الاصل كالروضة وأصلها أم لا كما اقتضاه كلام الروض وهو أوجه لان عدم قبوله له تعنت فان أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم فيه

أيضا من جملة مفهوم قوله ولو عجل وهى أيضا مفهوم القيد فى قوله ولو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم الخ تأمل (قوله ولو أحضر المسلم فيه الحال) هل وان كان مؤجلا فى الاصل ثم حل لا مانع ع ج وانظره أيضا مع قوله الآتى ولو ظفر به بعد المحل لا يقال هذا فى السلم الحال وما يأتى فى المؤجل لانا نقول قوله وقد يقال بالتخيير الخ ينافيه فليحرر اه شوبرى (قوله الحال) أى اصالة أو بعد حلول الاجل اه ع ش على مر وألحق الاسنوى بالحال المؤجل بنذر أو وصية نظرا لما وقع فى العقد لا لما طرأ بعده اه شوبرى (قوله أجبر على القبول أو الابراء) لك ان تقول هلا أجبر فى الشق الاول أعنى اذا كان الغرض غير البراءة على القبول أو البراءة كما فى الشق الثانى أعنى اذا كان الغرض البراءة لان الغرض فى الشق الاول كفك الرهن يحصل بالبراءة الا ان يفرق بانه لما لم يكن فى الشق الاول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الاصل من مطالبته بالقبول بخلافه فى الشق الثانى اه سم (قوله بالتخيير فى المؤجل) أى ولم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع لان هذه بعينها هى مفهوم المتن الذى صرح به بقوله فيما مر فان لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله أجبر على قبوله فجزم بالاجبار على القبول جريا على المعتمد وانما ذكرها هنا لغرض الفرق الذى أشار اليه بقوله وعليه الخ اه شيخنا (قوله فى المؤجل) أى الذى عجل عن محل التسليم ولم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع وكان غرض المؤدى هو البراءة وقوله والحال الخ أى وكان غرض المؤدى هو البراءة ولا يقيد بكون المسلم لا غرض له لان اختلاف المكان غرض صحيح اه شيخنا (قوله فى الثانى) أى الحال وقوله وعليه يفرق أى بين المؤجل مطلقا أى المحضر فى مكان التسليم أو غيره والحال المحضر فى غير مكان التسليم وبين الحال المحضر فى مكان التسليم فعلم من هذا التقرير ان المسلم اذا لم يكن له غرض فى المؤجل المعجل وكان المسلم اليه غرضه من تعجيله براءة ذمته يجبر المسلم على القبول فقط لا على أو على الابراء الذى هو التخيير اه ح ل (قوله بطلب الابراء) أى أو القبول وفيه نظر لان التضييق فى ذينك أشد لان فيهما الاجبار على القبول وفى مسئلتنا التخيير بين القبول والابراء اه وأجيب بأن طلب الابراء فيه تضييق حيث قيل له اما ان تقبل أو تبرئ اه وقوله بخلاف ذينك أى المؤجل والحال المحضر فى غير مكان التسليم فان المؤجل الذى عجل قد اختلف فيه الزمان والحال المحضر فى غير مكانه قد اختلف فيه المكان اه ح ل (قوله ولو ظفر به الخ) شروع فى الترجمة الثالثة وهى بيان أدائه فى غير مكانه اه شيخنا وفى المختار والظفر الفوز وقد ظفر بعدوه من باب طرب (قوله ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم ولنقله مؤنة لم يلزمه أداء) فيه أمور أحدها فسر الشارح كما ترى قوله ولنقله مؤنة بقوله ولنقله من محل التسليم الى محل الظفر وقد عللوا عدم اللزوم حينئذ بتضرر المسلم اليه حينئذ بذلك فانظر ما معنى تضرره بذلك فانه لا يلزم من الاداء تكليفه مؤنة النقل لانه قد يكون لنقله مؤنة ويمكن تحصيله من محل الظفر من غير غرامة مؤنة النقل بان يوجد فى محل الظفر بسعر محل التسليم أو بدونه بل قد يكون محل الظفر هو محل وجود المسلم فيه ولا يوجد فى محل التسليم الا بالنقل من محل الظفر اليه لا يقال يحمل الكلام على ما اذا كان سعره بمحل الظفر أعلى لانا نقول علو سعره بمحل الظفر مانع مستقل من لزوم الاداء وان لم يكن لحمله مؤنة حتى لو كان المسلم فيه نقدا يسيرا لا مؤنة لنقله وكان سعره بمحل الظفر أعلى لم يلزم الاداء على المنقول المعتمد كما سيذكره اللهم الا ان يقال المنظور اليه انما هو محل التسليم فلو ألزمناه بالاداء فى محل الظفر حيث كان لنقله مؤنة فكأننا كلفناه المؤنة وان لم يلزم انه يغرمها بالفعل وفيه نظر فليتأمل أو يقال المراد مؤنة توجب زيادة السعر وفيه ما ستعلمه فى الامر الثانى وثانيها قال مر قال بعضهم المراد مؤنة بسببها يرتفع السعر والا فالمؤنة توجد فى النقل من مكان الى آخر من البلد الواحد اه وأقول قد قرر مر ان كلا من كون النقل له مؤنة ومن زيادة سعر محل الظفر علة مستقلة فى عدم لزوم الاداء وجزم بذلك شيخنا فى شرح الارشاد حيث قال مع المتن ما نصه ولا أداء أى ولا يجب أداء مسلم فيه ثقيل بأن كان لحمله مؤنة ببلد آخر غير مكان الاداء اذا طالبه المسلم بالاداء فيه لعدم التزامه مؤنة نقله ومثله ما لو كانت قيمته حيث طولب أكثر لعله

الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء وقد يقال بالتخيير فى المؤجل والحال المحضر فى غير مكان التسليم أيضا وعليه يجرى صاحب الانوار فى الثانى والذى يقتضيه كلام الروضة وأصلها الاجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بان المسلم فى مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف ذينك (ولو ظفر) المسلم (به) أى بالمسلم اليه (بعد المحل) بكسر الحاء

وحينئذ

وحينئذ فهذا المنقول عن هذا البعض يوجب عدم اعتبار مجرد كون النقل له مؤنة ويوجب ان المدار انما هو على زيادة القيمة بموضع الظفر فليتأمل ثم أوردت ذلك على م ر فقال المراد بارتفاع السعر بسببها ان تكون مؤنة النقل اذا انضمت الى سعره بمحل الظفر زاد المجموع على سعره بمحل التسليم وان كان السعر فى الموضعين واحدا وفيه ان هذا ليس فيه الا مجرد اعتبار مؤنة النقل فى الحقيقة فتأمله وثالثها كتب شيخنا البرلسى بالهامش عند قوله ولم يتحملها المسلم اليه كما ترى مانصه هذه العبارة يصدق مفهومها الآتى بما لو أسلم اليه فى قمح صعيدى مثلا وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر فطالبه به فيها وتحمل المونة أى ان يدفع له مقدار اجرة حمله من الصعيد اليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتأمل نعم فى عكسها يتجه الاجبار اه وقوله فى عكسها أى بأن جعل محل التسليم مصر فوجده بالصعيد فطالبه وتحمل المسلم مؤنة النقل بان رضى بالمسلم فيه بدون زيادة اجرة نقله وان يغرم من عنده اجرة نقله فليتأمل وفيما قاله رحمه الله تعالى أمران أحدهما انه أفاد ان معنى تحمل المونة هنا الذى ذكره الشارح ان يدفع المسلم للمسلم اليه اجرة النقل من محل التسليم الى محل الظفر لكن ما كتبناه فى هامش الصفحة الآتية عن شيخنا الطبلاوى من قوله وتحملها المسلم بأن رضى بالمسلم فيه من غير مؤنة يأخذها من المسلم اليه يقتضى ان المراد بتحمل المونة الرضا بالمسلم فيه من غير شئ آخر فى نظير نقله وهذا واضح بناء على ان المراد مونة نقله من محل الظفر الى محل التسليم وقد يقال كل من الامرين معتبر فحيث كان لنقله من محل التسليم الى محل الظفر مونة ولم يغرمها المسلم للمسلم اليه أو كان لنقله من محل الظفر الى محل التسليم مؤنة ولم يرض المسلم بأخذه الا مع اجرة نقله الى محل التسليم لم يلزم المسلم اليه الاداء لكن فى هذا الكلام أمران أحدهما انه يلزم من كون نقله الى محل التسليم له مونة عكسه وهو ان لنقله الى مكان الظفر مؤنة فما معنى جعل ذلك شيئين وثانيهما ان قضية هذا الكلام انه اذا كان لنقله من محل الظفر الى محل التسليم مؤنة ورضى المسلم بأخذه بدونها يلزم الاداء وهذا مفهوم من قول العباب ولو وجده المستحق بغير محل التسليم ان حل ولا مؤنة لنقله أو رضى به دونها اه لكن كتب شيخنا فى هامش البهجة مانصه وقد بحث الجوجرى استثناء مالو كان المسلم فيه من شأنه ان يجلب الى مكان اللقاء قال فلا يجب أداؤه وان قنع به المسلم لان فى ذلك تكليف المسلم اليه مؤنة نقله من بلد المحل الى بلد اللقاء نبه على ذلك أول الباب وقال هنا بحث أيضا وساق شيخنا ما تقدم عن شرح الارشاد لشيخنا نقله عن الجوجرى ثم قال ثم رأيت ما بحثه أولا فى متن المنهاج وشرحه للمحلى حيث قال ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل فى غير محل التسليم لم يلزمه الاداء اذا كان لنقله من موضع التسليم مؤنة اه اه كلام شيخنا وعلى هذا فما كتبناه فى الهامش من ان قول الشارح لنقله من محل التسليم الى محل الظفر من ان عكس ذلك أحسن فيه نظر فليحرر ثم هذا بخلاف ما فى قوله الآتى ولم يتحملها المسلم اليه فان المراد بها ان يدفع المسلم اليه للمسلم مؤنة النقل من محل الظفر الى محل التسليم وثالثها ان قوله ولا يتجه الاجبار ان كان سبب ذلك زيادة السعر بمحل الظفر حينئذ لان القمح انما يحصل فيه بالنقل من محل التسليم كما جرت العادة بذلك ففيه ان زيادة السعر علة مستقلة لعدم لزوم الاداء والكلام ليس فيها بل فى مجرد مؤنة النقل التى هى علة أخرى مستقلة كما ترى الا ان يكون شيخنا يرى ان المدار على زيادة السعر لكن قوله فى الحاشية الاخرى أى بشرط أن لا تكون قيمته فى ذلك الوقت بالصعيد الخ يقتضى انه يعتبر كل من الامرين وفيه أيضا ان كون القمح ينقل من الصعيد الى مصر لا يوجب زيادة سعره بمصر على سعره بالصعيد بل قد يكون سعره بمصر كسعره بالصعيد أو أقل فينبغى ان يفصل وفيه أيضا انه وان فرض زيادة سعره بمصر بواسطة نقله اليها من الصعيد لكن قد تكون مونة النقل التى دفعها المسلم للمسلم اليه دافعة لضرورة زيادة السعر بمصر كما لو كان يباع فى الصعيد بعشرة دراهم وفى مصر بخمسة عشر وكانت أجرة نقله خمسة فاذا دفع اليه خمسة أمكنه ان يضم اليها عشرة ويحصل بالخمسة عشر المسلم فيه من مصر ولم يلحقه ضرر ولم يغرم زيادة على قيمته بالصعيد فينبغى ان يفصل رابعها قال شيخنا فى شرح الارشاد بعد تقرير المسئلة بما من جملته

ماتقدم عنه ونصه ويؤخذ مما تقرر انه لو كانت البلدة التي لقيه فيها يعتاد حمل المسلم فيه منها الى محل التسليم كما اذا أسلم اليه في حنطة يوفيها بالقاهرة ثم وجده في بلد من صعيد مصر كاف أداؤه ثم اذا طالبه لانه حينئذ وفر عليه مؤنة حمل ذلك الى القاهرة وهو محتمل واستظهره الشارح اه وأقول ان كان وجه ذلك عدم زيادة السعر في بلد اللقاء فيما ذكر فهذا انما يتجه على من يعول على زيادة السعر فقط ولا يعول على مجرد كون النقل له مؤنة ولا يتجه على من يجعل كلا منهما علة مستقلة لعدم لزوم الاداء فليحرر ثم تحرر عن مر في درسه انه حيث زاد سعره لكن كان لنقله الى محل الظفر مؤنة لو ضمت الى سعره بمحل الظفر زاد المجموع على محل التسليم وكانت العادة جارية بانه ينقل الى محل الظفر بخلاف ما اذا كان مجموع مؤنة النقل وسعره بمحل بلد الظفر لا يزيد على سعر محل التسليم وما اذا كان يوجد بمحل الظفر لا بسعر نقله من محل التسليم اليه كما لو كان محل التسليم مصر ومحل الظفر الصعيد فيجب الاداء ولا نظر لانه لنقله من مصر لاصعيد مؤنة لانه يوجد من الصعيد بنفسه من غير احتياج الى نقله من مصر فلا ينظر الى المؤنة حينئذ لعدم تضرر المسلم اليه بها لا يقال هذا يوجب ان المعتبر زيادة السعر دون مؤنة النقل مع ان المرضي ان كلا معتبر لانا نقول هذا ممنوع لان حاصل هذا ان كلا من زيادة السعر في نفسه مع قطع النظر عن المؤنة بل وان لم يكن لنقله مؤنة ومن مؤنة النقل اذا أوجبت زيادة السعر علة مستقلة وليس في هذا اعتبار زيادة السعر فقط في نفسه نعم فيه ان المدار حينئذ على زيادة السعر سواء كان بنفسه أو بواسطة مؤنة النقل ونحن ندعي ان هذا مرادهم وتحرر معه أيضا انه حيث لم يلزم الاداء للمؤنة لو دفعها المسلم للمسلم اليه جاز للمسلم اليه قبولها او الاداء وهل يجب ذلك أولا للمنة توقف فيه ومال الى عدم الوجوب للمنة فليحرر ومفهوم شرح الروض اللزوم في نظيره من القرض فانه قال ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة أو تحملها المقترض ثم اعلم ان آخر ما اعتمده مر وجزم به في كل من السلم والقرض فيما لو ظفر به في غير محل التسليم انه ان لم تختلف القيمة وان لم يكن لحمله مؤنة وجب الدفع وان اختلف وان لم يكن لحمله مؤنة أو كان لحمله مؤنة لم يجب الدفع فكل من اختلاف القيمة ومؤنة النقل علة مستقلة حتى اذا اقترض منه بمكة أردب قمح ووجده بمصر لا يجب الدفع بل تجب القيمة بمكان القرض لان لحمله الى مصر مؤنة ولو اقترض دينارا بمصر ولقيه بالروم لا يجب الدفع لان قيمته بالروم أكثر اه سم (قوله في غير محل التسليم) أي مكانه المعين بالشرط أو العقد قد يشكل مع عدم التأمل قوله أو العقد بان الكلام في السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما لحمله مؤنة بدليل قوله ولنقله مؤنة والسلم المؤجل اذا كان للنقل مؤنة لابد من بيان محل التسليم وان كان موضع العقد صالحا على المعتمد كما حررناه أول الباب فما معنى قوله أو العقد والجواب ان في المسئلة خلافا ومشى الشارح فيما سبق على انه اذا كان المكان صالحا للتسليم لا يشترط التعيين ويتعين موضع العقد وان كان السلم مؤجلا فقوله هنا أو العقد مبني على ذلك ولا اشكال على انا لا نسلم ان قوله بعد المحل يستلزم كون الكلام في المؤجل فقط بل يمكن ان يشمل مع ذلك الحال أيضا اذ يصدق عليه قولنا بعد الحلول اذ معنى بعدية الحلول ان يكون الظفر به في وقت اتصف فيه بالحلول وهذا أعم من ان يتصف بحلول حادث أو أصلي فليتأمل وقد يجاب أيضا بان المؤنة المذكورة هنالك مؤنة نقل لمكان التسليم والكلام هنا في مؤنة نقل لمحل الظفر فيجوز ان يفرض هذا فيما اذا كان مؤجلا والمكان صالحا ولا مؤنة فانه يتعين مكان العقد وهذا لا ينافي ذكر المؤنة هنا لان المراد مؤنة النقل لمكان الظفر تأمل اه سم (قوله ولنقله مؤنة الخ) اعلم ان حاصل ما قرره شيخنا طب في ذلك واعتمده وصمم عليه انه اذا اجتمعا في غير محل التسليم فأحضر المسلم اليه المسلم فيه وامتنع من قبوله فان لم يكن لنقله من بلد الاجتماع الى بلد التسليم مؤنة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم اليه بان دفعها للمسلم ليصرفها في نقل المسلم فيه وجب عليه أعني على المسلم القبول وان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه لم يلزم المسلم القبول وان لم يحضر المسلم اليه المسلم فيه للمسلم وانما طالب المسلم المسلم اليه فان كانت قيمة المسلم

(في غير محل التسليم) بفتحها أي مكانه المعين بالشرط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه (ولنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة)

فيه في بلد الاجتماع أعلى من قيمته في بلد التسليم لم يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه ولا دفع قيمته بل لا يجوز دفع قيمته لانه اعتياض سواء في ذلك تحمل المسلم مؤنة النقل ان كان للنقل مؤنة أولا وان كانت قيمة المسلم فيه في البلدين سواء أو كانت في بلد التسليم أكثر فان لم يكن لنقله مؤنة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم بان رضي بالمسلم فيه من غير مؤنة بأخذها من المسلم اليه وجب على المسلم اليه الدفع اليه وان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم بان لم يرض بالمسلم فيه من غير شئ يأخذه لم يلزم المسلم اليه الدفع اليه وهكذا يقال في القرض الا انه حيث لا يجبر المقترض على الدفع للمقرض أخذ القيمة لجواز الاعتياض عن القرض اه ولم يلتفت فيما اذا دفع المسلم اليه الى المسلم ما لنقله مؤنة ودفع له المؤنة أيضا الى انه يلزم الاعتياض بعد ان أوردته عليه وقول الشارح ولنقله من محل التسليم الى محل الظفر لعل العكس أحسن كما وافق عليه شيخنا المذكور اه سم (قوله ولنقله مؤنة) أي أو كان سعره في محل الظفر أعلى منه في محل التسليم اه ع ش على مر (قوله ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه) بان يتكفل بنقله من محل التسليم بان استأجر من يحمل ذلك وليس المراد انه يدفع ذلك للمسلم لانه اعتياض اه حل وقوله اعتياض أي عن صفة المسلم فيه وهي النقل اه من خط شيخنا الاشبولي بهامش مر (قوله ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه) هذه العبارة تصدق بما هو مهاجما لو أسلم اليه في قمح صعيدي مثلا وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر وطالبه به فيها وتحمل المؤنة أي ان يدفع له مقدار اجرة حمله من الصعيد اليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتأمل نعم في عكسها يتجه الاجبار اه سم (قوله لتضرر المسلم اليه بذلك) أي بالتزام مؤنة النقل لان الاصل في الاداء ان يكون كذلك اه حل (قوله ولا يطالبه بقيمته) قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر الى محل التسليم أو التوكيل ولا يحبس اه سم (قوله ولو للحيلولة) الاولى اسقاطه لان القيمة ان كانت للفيصولة فلا يطالبه بها قطعا لانه استبدال حقيقي بخلاف ما اذا كانت للحيلولة فانها تشبه الوثيقة اه ع ش على مر (قوله أو تحملها المسلم الخ) الذي صمم عليه شيخنا طب ان المراد بتحمل المسلم لها دفعها اليه اذا كان محل الظفر أعلى قيمة من محل التسليم أو مساويا كان يكون محل التسليم مصر ومحل الظفر مكة وعدم طلبها من المسلم اليه اذا كان محل الظفر أرخص كان يكون محل التسليم مكة ومحل الظفر مصر فاذا لم يطالب منه في مصر المؤنة وجب عليه الدفع له في مصر فليتأمل اه سم (قوله ولم يتحملها المسلم اليه) صرح السبكي بانه لا يجبر ولو تحمل المسلم اليه لانه اعتياض اه وهذه العلة يؤخذ منها أنه لو كان محل التسليم بمصر مثلا وقد أسلم في قمح صعيدي ثم وجده بالصعيد فطالب المسلم من المسلم اليه التسليم هناك بلا مؤنة للنقل أن يلزم المسلم اليه الدفع أي بشرط أن لا تكون قيمته في ذلك الوقت بالصعيد أعلى وهو ظاهر و ينبغي أن يحمل عليه قول الشيخ فيما سلف قريبا ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه اه عميرة وعلى هذا الحل فيكون المراد بتحملها عدم طلبها من المسلم اليه وفي عكس هذه الصورة يكون المراد بتحملها دفعها للمسلم اليه كما كتبه شيخنا فيما سبق وارتضاه وعبارة شيخنا فيما كتبه بهامش المحلي ما نصه قال السبكي ولو بذل له المؤنة لم يجبر أيضا لانه كالاعتياض اه وفي شرح المنهج ما قد يخالفه فاحذر اه وقضية هذه العلة الامتناع لا مجرد عدم الاجبار واعتمد هذه القضية مر ورد ما في شرح المنهج وهو الصواب واعتمد طب خلاف ما صرح به السبكي اه سم (قوله فان لم يكن له غرض صحيح) هذه بعينها هي مسئلة الانوار المشار اليها بقوله فيما سبق والحال المحضر الخ لكن ذكرها هنالك لغرض الفرق وهنا لكونها مفهوم المتن فلا تكرار وقد يقال ان هذه في الحال بعد الاجل كما أشار اليه بقوله بعد المحل والمتقدمة أي مسئلة الانوار في الحال ابتداء بدليل أن الحواشي الحقوا بها الحال في الدوام اه (قوله ان كان للمؤدي غرض صحيح) أي وهو البراءة لان هذا الغرض بعد الحلول لا ينفك عنه ويشكل على هذا ما تقدم في الحال المحضر في مكان التسليم وحينئذ تكون ان بمعنى اذ أي اذ كان للمؤدي غرض صحيح وهو براءة ذمته ويرشد الى ذلك تعليله بقوله لتحصيل براءة الذمة اذ لو كان مراده بالغرض أعم

ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه (لم يلزمه أداء) لتضرر المسلم اليه بذلك (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه أما اذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم اليه الاداء (وان امتنع المسلم (من قبوله ثم) أي في غير محل التسليم وقد أحضر فيه وكان امتناعه (لغرض) صحيح كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الموضع مخوفا (لم يجبر) على قبوله لتضرره بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله ان كان للمؤدي غرض صحيح لتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله وتعبيري بغرض أعم مما عبر به

من ذلك لما عال بذلك ومن ثم فصلوا فيما سبق بين أن يكون له غرض صحيح أولا بخلافه هنا اه ح ل
(فصل فى القرض) بفتح القاف أشهر من كسرها ولشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله عقبه فترجم له
بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما سلف اه شرح م ر وانما عبر بالقرض دون الاقراض لان المذكور
فى الفصل لا يختص بالاقراض بل غالب أحكامه الآتية فى الشئ المقرض فلو عبر بالاقراض لكانت الترجمة
قاصرة وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى على م ر ونص عبارة ع ش عليه فى القرض ولعله
آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد ان له استعمالين (قوله بمعنى الشئ المقرض) ومنه قوله تعالى من
ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فهو مفعول لا مصدر والا كان القياس اقراضا اه شوبرى (قوله بمعنى
الاقراض) أى مجازا والذى يفيده كلام المختار انه اذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو بمعنى الاقراض
فان الاقراض تمليك الشئ على ان يرد بدله لكنه سمى به و بالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله ما دفعه
للمقترض اه ع ش على م ر وفى المصباح قرضت الشئ قرضا من باب ضرب قطعته والقرض ما تعطيه غيرك
من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس وهو اسم من أقرضته المال اقراضا واستقرض طلب القرض
واقترض أخذه اه فقول الشارح يطلق اسما أى اسم عين وقوله ومصدرا أى القرض وأما الاقراض فاسم
مصدر وهو المراد هنا المناسب ما تقدم اه شيخنا (قوله الاقراض سنة) محل كونه سنة ما لم يكن المقترض
مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم أو يظن من آخذه انه ينفقه فى معصية والا حرم عليهما أو فى مكروه كره اه
شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أو فى مكروه كره لم يذكر المباح ويمكن تصويره بما اذا دفع الى غنى بسؤال
من الدافع مع عدم احتياج الغنى اليه فيكون مباحا لا مستحبا لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك
غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه فى ذمة المقترض وهذا يخالف قولهم ما كان الاصل فيه الاستحباب لا تعتريه
الاباحة وأما الاقتراض والاستدانة فيحرم على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا فى الحال وعند الحلول
فى المؤجل ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من أخفى غناه وأظهر فاقته عند القرض كما يأتى نظيره فى صدقة التطوع
ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض أيضا كما هو ظاهر اه
من شرح حج (قوله لان فيه اعانة على كشف كربة) فهو أفضل من درهم الصدقة الذى قد لا يكون فيه ذلك
ولما ورد انه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة مكتوبا ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض
بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما سأله النبى صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه
بانه لا يقع الا فى يد محتاج واعتمد شيخنا م ر ان درهم الصدقة أفضل لعدم العوض فيه وحكمة كونه بثمانية عشر
ان فيه درهمين بدلا ومبدلا فهما عشرون يرجع المقرض فى الاصل وهو اثنان فتبقى المضاعفة وهى ثمانية عشر
اه ق ل على الجلال وفى الشوبرى ويبقى الكلام فيما لو تعارض الصدقة حالا والوقف فان كان وقت حاجة
وشدة فالاولى أولى والا ففيه وقفة ولعل الثانى أولى لكثرة جدواه قاله ابن عبد السلام وأطلق فى المطلب ترجيح
الاول حيث قال مراتب القرب تتفاوت فالقربة فى الهبة أتم منها فى القرض وفى الوقف أتم منها فى الهبة لان نفعه
دائم يتكرر والصدقة أتم من الكل لانه قطع حظه من المتصدق به حالا اه ونازعه فى الايعاب بما هو مبسوط
فى الفيض فى كتاب التيمم مع فوائد فليراجع اه (قوله وأركانه أركان البيع) ومنه يعلم انه لا بد ان يكون
المقرض معلوم القدر أى ولو مآلا بدليل صحة اقراضه كف طعام ليرد مثله اه ح ل (قوله كاقرضتك هذا الخ)
أى أو ملكتكه على ان ترد بدله أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه
أقرضنى والا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ بيمينه وانما صدق
مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها احياء النفوس اذ لو أحوجناه للاشهاد لفاتت
النفس أو فى ان المأخوذ قرض أو غيره فسيأتى تفصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق به

(فصل) فى القرض
يطلق اسما بمعنى الشئ المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ويسمى سلفا (الاقراض) وهو تمليك الشئ على أن يرد مثله (سنة) لان فيه اعانة على كشف كربة وأركانه أركان البيع كما يعلم مما يأتى ويحصل (بايجاب) صريحا (كأقرضتك هذا) أوأسلفتكه أو ملكتكه بمثله (أو) كناية (كخذه)

بمثله وقبول) كالبيع
نعم القرض الحكمي

بعينه كما قاله الماوردي لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض اه شرح مر (قوله بمثله) راجع للتمليك فقط وأما الاذن قبله فصراحته لا تتوقف على ذكر المثل وحينئذ يكون قول المتن بمثله راجعا للكناية فقط لا لها وللصريح الذى قبلها اه شيخنا (قوله بخذه بمثله) اعتمد مر ان أخذه بمثله صريح فى القرض لقرينة ذكر المثل فان الكون بمثله معتبر فى القرض دون البيع لانه لا يتقيد بمماثلة العوض بخلاف القرض ولا يكون كناية فى البيع لقاعدة ما كان صريحا فى بابه *(فرع)* اذا قال خذ هذا الدرهم بدرهم فهو كناية ان نوى به البيع فبيع أو القرض فقرض اه سم (قوله وقبول) فلو لم يقبل لفظا ولم يحصل ايجاب معتبر من المقرض لم يصح ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه اه ع ش على مر (قوله كالبيع) لما ذكر المصنف شروط المقرض والمقترض وسكت عن شروط الصيغة أشار لها الشارح بقوله كالبيع أى فى الشروط الخمسة المتقدمة حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشئ برد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشئ بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتى لا ينافى ذلك لان المعاوضة فيه هى المقصودة اه شرح مر من قوله حتى موافقة الخ (قوله نعم القرض الحكمى الخ) ومن القرض الحكمى أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أو ظالم أو اطعام فقير ومن ذلك النقوط المعتاد فى الافراح حيث اعتيد الرجوع به من قبل الدافع والمدفوع له والمدفوع فى تلك البلدة ومنه أيضا فداء الاسير باذنه اه ح ل ومنه كسوة الحاج مما جرت العادة بانه يرد اه ق ل اما ما جرت العادة به من دفع النقوط للمزين أو الشاعر ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الاخذ ولا وضع الصينية المعروفة الآن على الارض وأخذ النقوط وهو ساكت اه ع ش وعبارة شرح مر ومنه أمر غيره باعطائه ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أو ظالم أو اطعام فقير وكبع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر دارى كما يأتى آخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا أو معينا رجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى فيرجع بقيمته ويأتى فى أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج اليه الا فى اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره فادنى ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو لك الخ نعم له أجرة مثل تقاضيه أو اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا اه وكتب عليه ع ش قوله كاعطاء شاعر أى حيث شرط الرجوع على ما يأتى فى قوله وحاصله الاحتياج الخ لان هذا ليس لازما ولا منزلا منزلة اللازم ويحتمل انه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا فى عمر دارى لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم اهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذى يظهر وكتب أيضا قوله كاعطاء شاعر الخ ثم ان عين له شيأ فذاك والا صدق الدافع فى القدر اللائق وكتب أيضا قوله كاعطاء شاعر الخ أى ولو صحبه آلة محرمة لان الغرض منه كفاية شره لا اعانته على المعصية اه ثم قال مر فى شرحه بعد هذا وما جرت به العادة فى زمننا من دفع النقوط فى الافراح هل يكون هبة أو قرضا أطلق الثانى جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثانى اه وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثانى على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر اه وكتب عليه

الرشيدى قوله وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف الخ هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته فى تحفته والذى يتجه فى النقوط المعتاد انه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع انه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى انه هبة قال ويحمل الاول أى القول بانه قرض على ما اذا اعتيد الرجوع به والثانى على ما اذا لم يعتد قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته اه ما فى التحفة وبه يعلم ما فى كلام الشارح واعلم ان الشهاب حج قيد محل الخلاف بما اذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه أى بخلاف ما اذا كان يأخذه لنحو الخاتن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه فانه لا رجوع قطعا وسيأتى فى الشارح فى آخر كتاب الهبة ما حاصله ان ما جرت به العادة فى بعض البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه انه ان قصد المزين وحده أو مع نظائره المعاونين له عمل بقصده وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء اه وعبارة ع ش عليه قوله من دفع النقوط أى لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه اما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الاخذ ولا أخذه الصينية المعروفة الآن بيده وأخذ النقوط وهو ساكت لانه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الاذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر ان القرض الحكمى يشترط لزومه للمقترض اذنه فى الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فانه دقيق ومن ذلك أيضا ما جرت به العادة من مجيء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلا وقوله تعين ماذكر أى من الجمع قال حج وأفتى بعضهم فى أخ انفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بانه يرجع أخذا من القول بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع فى ذلك وعدم الاذن من المنفق عليه والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع اما لكونه أنفق باذن الحاكم أو مع الاشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل أونفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقه على الاوجه لانفاقه بنان الوجوب لظنه انه ملكه وكذا يقال فى لقطة تملكها ثم جاء مالكها نعم لا أثر لظن وجوب فى مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اه ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر من ان كلا من المستحق والملتقط يملك ما أخذه ومن ثم يرده بدون زيادته المنفصلة اه والذى تحرر من هذا كله انه لا رجوع فى النقوط المعتاد فى الافراح أى لا يرجع به مالكه اذا وضعه فى يد صاحب الفرح أو فى يد مأذونه الا بثلاثة شروط ان يأتى بلفظ كخذه وان ينوى الرجوع ويصدق هو ووارثه فيهما وان يعتاد الرجوع فيه واذا وضعه فى يد المزين ونحوه أو فى الطاسة المعروفة لا يرجع الا بشرطين نية الرجوع وشرط الرجوع اه شيخنا حف (قوله كالانفاق) على اللقيط وانظر هل الواجب مثل ما انفقه ولو متقوما أو بدله وقضية كلامهم الاول قيل وصرحوا فى باب الاطعمة واللقطة بالثانى فليراجع اه شوبرى وفى مر ما نصه وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا أو معينا رجع بمثله ولو صورة كالقرض (قوله واطعام الجائع وكسوة العارى) هذا مقيد بما اذا وصلا الى حالة لا يقدران معها على التخاطب والقبول بخلاف ما اذا لم يصلا الى تلك الحالة فلا شيء عليهما لان المالك مقصر حينئذ بعدم المعاقدة معهما ومقيد أيضا بما اذا كانا غنيين بان غاب مالهما عنهما مثلا سواء كان المالك غنيا أو فقيرا أو كانا فقيرين والمالك فقيرا بخلاف ما اذا كانا فقيرين والمالك غنيا فلا شيء عليهما لان اطعام الجائع وكسوة العارى حينئذ من فروض الكفايات على أهل الثروة وبهذا التقرير يسقط ما يوهم من تناقض كلامهم هنا وفى السير والاطعمة ذكره الشوبرى فى الاطعام وقرره شيخنا فى الكسوة اه شيخنا حف ويشترط فى الثلاثة أيضا نية الرجوع وظاهر كلامهم

كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول وأفاد قولى كأقرضتك أنه لا حصر لصيغ الايجاب

وان كانوا أهلا للتخاطب أى بالغين عقلاء مختارين فلا يتقيد ذلك بان يصلوا الى حالة لا يتمكنون فيها من الخطاب وسيأتى فى الشارح أواخر باب الضمان مانصه وفارق مالو وضع طعامه فى فم مضطر قهرا بلا اذن أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته اه ح ل (قوله فيماذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ) عبارته وصيغته أقرضتك وأسلفتك أوخذه بمثله أو ملكتكه على ان ترد بدله اه وحينئذ كان على الشارح ان يزيد أمثلة على مافى عبارة الاصل حتى تظهر المناقشة المذكورة وكان عليه أن يناقش أيضا بان عبارته أولى من حيث ان اعادة الكاف تفيد ان مابعدها يخالف ماقبلها فى كونه كناية وماقبلها صريحا على طريقته (قوله وشرط مقرض اختيار) وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه اه شرح م ر أى فلا يصح فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه اه ع ش (قوله وشرط مقرض اختيار) انما قال ذلك ولم يقل وشرط العاقد لاختلاف الشروط المعتبرة فى المقرض والمقترض ففى البيع لما كان المعتبر فى البائع معتبرا فى المشترى قال وشرط فى العاقد ولما كان المعتبر هنا فى المقرض أهلية التبرع وفى المقترض أهلية المعاملة ذكر ما يخص كلا على انفراده وانما لم يذكر حكم المقترض فى المتن لان حكمه علم من شرط العاقد فى البيع وذكر المقرض لانه يعتبر فيه أهلية التبرع وهى ليست شرطا فى البيع اه ع ش (قوله فيما يقرضه) أى فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة اه شرح م ر (قوله لأن فى الاقراض تبرعا) عبارة شرح م ر ولان القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا ولو كان معاوضة محضة لجاز للولى غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل انتهت (قوله لان فى الاقراض تبرعا) أى بمنفعة الشئ المقرض تلك المدة لا بعينه اه شيخنا (قوله أمينا موسرا) أى وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا ان رأى ذلك اه م ر (قوله لكثرة أشغاله) أى بأحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه من غير ضرورة ليحفظ عند المقترض اه شيخنا (قوله حينئذ) أى حين اذ كان المقترض أمينا موسرا اه ح ل (قوله وأهلية معاملة) فيصح اقتراض الولى لموليه لانه أهل للمعاملة فى ماله وان لم يكن أهلا للتبرع فيه (قوله أيضا وأهلية معاملة) بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه فدخل العبد المأذون له اه شيخنا وعبارة ع ش قوله وأهلية معاملة أى وان لم يكن أهل تبرع كالمكاتب فيقترض بلا اذن من سيده ولا يصح اقراضه لعدم أهليته للتبرع اه (قوله وانما يقرض ما يسلم فيه) أى فلا يصح اقراض الدابة الحامل لعدم صحة السلم فيها *(تنبيه)* اطلاق المصنف يقتضى انه لا يجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به فى التتمة اه كلام الاذرعى فى غنيته وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والاخوة ونحوها ليست منه فلو قيل بصحة القرض واكتفى فى الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين فى الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد ويمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها فى رد المثل يؤدى الى عزة الوجود اه ع ش (قوله وانما يقرض ما يسلم فيه) ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وهو ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده فى ذلك والمرويانى فى منعه مطلقا وفى الروضة هنا نقلا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها فى الاجارة جوازهما وجمع الاسنوى وغيره أخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة واعتمده الوالد اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى قوله بحمل المنع على منفعة محل معين يعنى منفعة مخصوص العقار كما نبه عليه حج ولعله لم يكن فى النسخة التى كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليها مانصه قوله وجمع الاسنوى أفتى بهذا الجمع شيخنا م ر وأقول فى هذا الجمع نظر لان قرض المعين جائز فليجز قرض منفعة المعين حيث أمكن رد مثله الصورى بخلاف

فيماذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ (وشرط مقرض) بكسر الراء (اختيار) فلا يصح اقراض مكره كسائر عقوده وهذا من زيادتى (وأهلية تبرع) فيما يقرضه لان فى الاقراض تبرعا فلا يصح اقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة لانه ليس أهلا للتبرع فيه نعم للقاضى اقراض مال محجوره بلا ضرورة ان كان المقترض أمينا موسرا خلافا للسبكى لكثرة اشغاله وله اقراض مال المفلس أيضا حينئذ اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض اختيار وأهلية معاملة (وانما يقرض ما يسلم فيه)

العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الاسنوي المذكور مانصه والاقرب ماجمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصوري اه ما في حواشي الشهاب ابن قاسم وظاهر ماذكر انه لا يجوز اقراض منفعة العقار ان كانت منفعة النصف فأقل لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن رد مثلها انه يجوز حينئذ والا فما الفرق بين هذا وبين اقراض جزء شائع من دار بقيده الآتي في كلام الشارح آنفا وقد علم من كلامهم ان ما جاز قرضه جاز قرض منفعته فليتأمل (قوله وانما يقرض ما يسلم فيه) في شرح الارشاد لشيخنا وقضية كلامه صحة اقراض النقد المغشوش لصحة السلم فيه بناء على ما مر من جواز المعاملة به حتى في الذمة اه وقال مر المعتمد جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة ولو في الذمة وقرضها سواء في ذلك كله علم قدر غشها أولا اه سم (قوله ما يسلم فيه) أي في نوعه ليصح التعميم وهو راجع للمقرض وقوله لصحة الخ تعليل لهذا التعميم أو الشق الثاني منه اه شيخنا (قوله معينا كان أو موصوفا) تعميم فيما يقرض والضمير في ثبوته للمسلم فيه وقرر شيخنا زي ان هذا تعميم فيما يسلم فيه وقوله لصحة ثبوته أي المسلم فيه لا بقيد كونه معينا ويصح اقراض النقد المغشوش وان جهل قدر غشه لانه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة كما أفتى به والد شيخنا اه حلبي (قوله نعم يجوز اقراض نصف عقار) قضية الاستدراك انه لا يصح السلم في نصف عقار فما دونه ولعل وجهه عزة الوجود اه ع ش وانما يصح قرضه لامكان تحصيل المثل المردود وهو النصف الثاني أو الاقل منه واما ما زاد على النصف فلا يصح قرضه كما لا يصح سلمه كذلك العقار بتمامه لا يصح قرضه ولا سلمه وهذا كله في الشائع واما المعين فلا يصح قرضه سواء كان عقارا أو نصف عقار أو أقل من النصف أو أكثر منه كما لا يصح السلم في هذا كله اه شيخنا (قوله نعم يجوز اقراض نصف عقار الخ) هذا الاستثناء من المفهوم وهو قوله بخلاف ما لا يسلم فيه الخ وقول المتن الا أمة تحل الخ استثناء من المنطوق وقول الشارح واستثنى أي من المنطوق بدليل قوله مع الامة بدليل مناقشة حل وعبارته قوله واستثنى مع الامة الروبة قال شيخنا وهم من الفقهاء بخميرة الخبز وهذا الاستثناء يفهم ان الروبة يصح السلم فيها ولا يصح قرضها فهي مستثناة من الطرد وفيه نظر لان هذا من القاعدة ولذلك تبرأ منه بقوله واستثنى الخ وقال شيخنا قوله واستثنى مع الامة الخ في كلامه ايهام جواز السلم في الروبة وقضية التعليل الامتناع لاختلافها بالحموضة زي ويمكن الجواب بان الامة مستثناة من المنطوق والروبة من المفهوم وعليه فكان الانسب ضمها الى الخبز وهي خميرة اللبن ولعل الحامل على ضمها الى الامة انها وقعت هكذا في كلام المستثنى ع ش أي فيكون التعليل لما تضمنه الاستثناء من عدم صحة السلم فيها وأما تعليل جواز قرضها فلم يذكره ويمكن ان يكون كتعليل الخبز وهو عموم الحاجة فالحاصل ان المستثنى من المفهوم ثلاث مسائل هذه ومسألتا الخبز والعقار ومن المنطوق اثنان الامة التي تحل والتي لا تحل وفي وسعه زوال المانع وعبارة الروض وشرحه في سياق استثناء الخبز نصها ويحرم اقراض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز اه (قوله واقراض الخبز وزنا) معتمد مع أنه لا يصح السلم فيه فالاولى وهذه مستثناة من المفهوم ويجوز اقراض العجين ولو خميرا حامضا وزنا لما ذكر اه حلبي (قوله واقراض الخبز وزنا) اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا مر وقوله وفي الكافي الخ اعتمده طب وهو ما جرى عليه الناس في الامصار والاعصار فالوجه اعتباره والعمل به اه قل على الجلال (قوله الا أمة تحل لمقترض) أي فلا يجوز قرضها مع انه لو جعل رأس المال جارية تحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جاز له أن يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين ولا ينافي جواز هبتها الفرع مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه

معينا كان أو موصوفا لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يسلم فيه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله نعم يجوز اقراض نصف عقار فأقل واقراض الخبز وزنا لعموم الحاجة اليه وفي الكافي يجوز عددا (الا أمة تحل لمقترض) فلا يجوز اقراضها له ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها

الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة اه شرح مر (قوله تحل للمقترض) أي ولو كان صغيرا جدا لانه ربما تبقى عنده الى بلوغه زمنا يمكنه التمتع بها فيه اه ع ش على مر (قوله لانه عقد جائز الخ) بخلاف السلم لانه عقد لازم من الجهتين فالمسلم ليس متمكنا من أخذها الا برضا المسلم اليه وكذلك هبة الفرع أمة تحل له لان العقد لازم من جهة الفرع فهو غير متمكن من اعادتها قهرا وكتب أيضا قوله بخلاف السلم كأن يجعل رأس المال جارية تحل له وطؤها في جارية وهي متصفة بصفات الجارية المسلم فيها حيث يجوز له دفعها عن المسلم فيه كما تقدم لانه وان كان قد يوجد فيه ذلك الا انه عقد لازم من الجانبين وكذا هبتها من فرعه لانه لازم من جهة الموهوب له اه ح ل (قوله وربما يطؤها المقترض) الوطء ليس بقيد اذ ربما يؤخذ منه جواز قرض نحو رتقاء أو قرناء سيما لنحو ممسوح والمعتمد امتناعه لان المانع خوف التمتع وهو موجود وتعبيرهم بخوف الوطء جرى على الغالب اه ح ل (قوله أو تمجس) لو أسلمت استمرت الصحة وانظر على الاستمرار هل يجوز الوطء حينئذ لزوال المانع أو لا لاحتمال الردة فيأتي المحذور قال الشيخ فيه نظر ثم رأيت شيخنا في حواشي شرح الروض جزم بمنع الوطء لان المانع طرأ لا باختياره وبه فارقت نحو أخت الزوجة وقضيته جواز اقتراض الامة المزوجة لان عروض الحل فيها على فرضه ليس باختياره تأمل اه شوبري (قوله من نحو أخت الزوجة) الفرق بين هذا وبين المجوسية وان كان المانع ممكن الزوال في الكل ان زواله ليس في وسعه في المجوسية بخلافه في نحو أخت الزوجة اه شيخنا وقضية هذا التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل اه شرح مر (قوله في شرح الروض) عبارته وقضية كلامهم امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطأ قال النووي في شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثى قال السبكي وفيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها وقال الاذرعي الاشبه المنع وقضية كلامهم انه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة ان كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الاذرعي وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد اه واعتمد مر الامتناع وعدم الفرق والحاصل في الخنثى انه يجوز ان يكون مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع فان بان ذكرا تحل له الامة تبين بطلانه قال بعضهم وهذا اذا تبين بغير اخباره بخلاف ما لو تبين باخباره لتعلق حق الغير اه مر ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لانه يعز وجوده اه مد اه سم (قوله وملك بقبضه) أي كقبض المبيع من النقل في المنقول والتخلية في غيره ثم ان الشيء المقرض ان كان معينا بان وقع العقد عليه صح قبضه في المجلس وبعده ولو بزمن طويل وان كان في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده على الفور اه وانما اشترط قبضه على الفور لانه بمثابة عوض ما في الذمة وتوسعوا هنا في ذلك فاكتفوا بقبضه ولو بعد التفرق لكن على الفور اه شوبري وحلبي ومنه يؤخذ ما وقع من ان الشخص يستلف برا في الشتاء ليرد بدله في الصيف فان كان العقد وقع على عين البر صح قبضه مطلقا أو على ما في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده على الفور اه فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكي أما لو قال أقرضتك هذه الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل اه شرح مر من قوله فلو قال الخ (قوله بقبضه) فلا يجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعد العقد اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يتصرف فيه) غاية للرد على الضعيف القائل بانه انما يملكه بالتصرف المزيل للملك يعني انه اذا تصرف فيه تبين حصول الملك من حين القبض اه من شرح مر (قوله كالموهوب) أي فلا بد ان يكون القبض باذن المقرض وان الزوائد قبل القبض للمقرض كما هو قضية التنظير بل أولى وصرح به غيره اه شوبري (قوله وللمقرض رجوع الخ) أي بصيغة كرجعت فيه أو

لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الاماء للوطء بخلاف من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز اقراضها له نعم المتجه كما قال الاسنوي وغيره المنع في نحو أخت الزوجة وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضا أو مقرضا بفتح الراء في شرح الروض واستثنى مع الامة الروية لاختلافها بالحوضة (وملك الشيء المقرض (بقبضه) وان لم يتصرف فيه كالموهوب (وللمقرض رجوع) فيه ان (لم يبطل به حق لازم)

فسخته اه زى وللمقترض رده عليه قهرا اه شرح مر (قوله وللمقرض رجوع الخ) قضية كلامهم انه ليس له المطالبة بالبدل الا عند الفوات وهو ظاهر لان الدعوى بالبدل غير ملزمة لتمكن المدعى عليه من دفع العين المقترضة برلسي اه سم (قوله وان وجده مؤجرا) ويأخذه مسلوب المنفعة لا يقال لم لا يكون له أجرة المدة الباقية من حين الرجوع وللمقترض المسمى كما فى نظائره لانا نقول هنا مندوحة وهى أخذ المثل الصورى أو الحقيقى اه س ل وعبارة شرح مر واذا رجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله اه وكتب عليه ع ش قوله تخير بين الصبر الخ ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل اه وأفتى بعضهم فى جذع نخل اقترضه وبنى عليه وجب بذره انه كالهالك فيتعين بدله اه شرح مر (قوله كما فى أكثر نظائره) أى المشار اليها فى النظم المشهور وهو

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

اه شيخنا (قوله أو أخذ مثله سليما) ويصدق المقترض فى أنه قبضه وبه هذا النقص وأيد بان الاصل براءة ذمته ولا نظر الى كون الاصل السلامة وان الحادث يقدر باقرب زمن اه ح ل (قوله وبما تقرر) أى من قوله بان وجده مؤجرا الخ حيث جعل عبارته شاملة لهذا كالمخصوص ومن جملته قوله أو ناقصا رجع فيه مع الارش الخ وقوله ان تعبيرى بما ذكر أى قوله لم يبطل به حق لازم أولى من قوله ما دام باقيا بحاله لانه يخرج ما لو وجده زال ثم عاد وما لو وجده معيبا وربما يخرج ما لو وجده مؤجرا فتأمل اه (قوله ويرد مثلا) أى حيث لا استبدال ولو نقدا أبطل السلطان المعاملة به فشمل ما عمت به البلوى فى زماننا فى الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا فحيث كان لذلك قيمة أى غير تافهة رد مثله والا رد قيمته باعتبار أقرب وقت الى وقت المطالبة له فيه قيمة اه ح ل مع زيادة لشرح مر (قوله وللمتقوم مثلا صورة) أى ولو كان القرض فاسدا خلافا للجمع قالوا فى الفاسد بوجوب القيمة اه شوبرى (قوله مثلا صورة) قضيته كأصله عدم اعتبار المعنى الذى فى العين المقرضة كحرفة العبد وعدو الدابة وفيه نظر والمتجه الوجوب فالمراد الصورة مع مراعاة القيمة اه واعتمد مر اعتبار المعنى صفة ومكانا زاد المحلى الزمان ويستشكل بان القرض لا يكون مؤجلا حتى يتصور احضاره قبل محله فيحتمل ان مراده بالزمان أنه لا يجب قبوله فى زمان النهب وفى شرح البهجة للشارح ولا قبوله فى زمن النهب اه سم (قوله صورة) قال شيخنا فى شرحه ومن لازم اعتبار المثل الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزاد القيمة بها كجودة الرقيق وفراهة الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شئ ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم اه مر وفى شرح الروض مثله اه شوبرى (قوله رباعيا) بفتح الراء وتخفيف الباء على وزن مفاعل وروى ورد بازلا وروى وأمر برد بكر وهو الفتى من الابل والرباعى ما دخل فى السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاى ما له ثمان سنين اه شرح الروض والبكر ما دخل فى السنة السادسة اه حلبى (قوله ان خياركم أحسنكم قضاء) قال الكرمانى خياركم يحتمل ان يكون مفردا بمعنى الخير وان يكون جمعا فان قلت أحسن كيف يكون خبرا له لانه مفرد قلت افعل التفضيل المضاف المقصود به الزيادة جائز فيه الافراد والمطابقة لمن هو له اه شوبرى (قوله وأداؤه صفة الخ) انما قيد بالصفة ليصح قوله كمسلم فيه اذ أداء النوع والجنس هنا ليس كالمسلم فيه لانه يصح هنا أداء غير جنسه ونوعه لصحة الاعتياض هنا ولا يصح فى السلم كما تقدم وقوله كمسلم فيه أى كما تقدم فى قوله ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم الخ وفى قوله وان امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر فقول الشارح فلا يجب قبول

وان وجده مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو خرج عن ملكه ثم عاد كما فى أكثر نظائره ولان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به أولى فان بطل به حق لازم كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع فيه فان وجده زائدا زيادة منفصلة رجع فيه دونها أو ناقصا رجع فيه مع الارش أو أخذ مثله سليما وبما تقرر علم ان تعبيرى بما ذكر أولى من قوله ما دام باقيا بحاله (ويرد) المقترض للمثلى (مثلا) لانه أقرب الى الحق (وللمتقوم مثلا صورة) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء (وأداؤه) أى الشئ المقترض (صفة ومكانا

كمسلم فيه) أي كأدائه وهذا من زيادتي فلا يجب قبول الرديء عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الاقراض ان كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان الموضع مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير محل الاقراض الا اذا لم يكن لنقله مؤنة أوله مؤنة وتحملها المقرض (لكن له مطالبته في غير محل الاقراض بقيمة ماله) أي لنقله (مؤنة) ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم وبخلاف مالا مؤنة لنقله أوله مؤنة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته (بمحل الاقراض) لانه محل التملك (وقت المطالبة) لانه وقت استحقاقها وهذا من زيادتي واذا أخذ قيمته فهي للفيصولة لا للمعاوضة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل (وفسد) أي الاقراض (بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة) في القدر أو الصفة كرد صحيح عن مكسر (وكأجل لغرض) صحيح (كزمن نهب) يفسد زدته تبعا للشرحين والروضة بقولي (والمقترض مليء) لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وجعلي شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع جعل ما بعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الامثلة (فلو رد أزيد) قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) لما في خبر مسلم السابق ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (أو شرط) ان يرد (أنقص) قدرا أو صفة كرد مكسر عن صحيح

الرديء الخ تفريع على قوله وأداؤه صفة وقوله ولا قبول المثل الخ تفريع على قوله ومكانا لكن قد علمت ان قوله ومكانا مفاده صورتان والشارح في التفريع سلك اللف والنشر المشوش لان قوله ولا قبول المثل الخ نظير قوله في السلم وان امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر وهذا متأخر في المتن وقوله ولا يلزم المقترض الخ نظير قوله ولو ظفر به الخ وهذا مقدم هناك وعذر الشارح في عدم سلوك الترتيب ان قول المتن لكن له مطالبته الخ استدراك على مقتضى التنظير بالسلم في الشق الاول الذي هو قوله ولو ظفر به بعد المحل الخ فلذلك أخره الشارح ليتصل به الاستدراك تأمل وقول المتن ومكانا لم يقل وأجلا مع تقدمه في السلم لان الاجل لا يدخل القرض لانه ان كان لغرض أفسده والا لغا ذكره اه شيخنا (قوله كمسلم فيه) انظر هل يشترط لمحل تسليمه ما تقدم في السلم فيه من تعيينه ان كان محل العقد غير صالح أو لحمله مؤنة أولا ويفرق بينهما مال شيخنا الزيادي الى الاول فليحرر اه شوبري (قوله فان كان لنقله مؤنة) أي من محل الاقراض الى محل الظفر أو كانت قيمته بمحل الظفر أكثر من قيمته بمحل الاقراض فأحد الامرين أي مؤنة النقل وارتفاع السعر مانع من الاجبار على الاداء كما تقدم في المسلم فيه لان من ينظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين وكلام الشافعي يشير الى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الى مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة ولا تلازم بين مؤنة النقل وارتفاع الاسعار فقد يوجد ارتفاع السعر وكونه أنقص تأمل اه ح ل أي من غير مؤنة النقل (قوله كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض) أي فان تحملها أجبر المقرض على القبول وشمل تحملها مالو دفعها مع المقرض وعليه فيفارق المسلم فيه بامتناع الاعتياض في السلم لا هنا اه ع ش (قوله لكن له مطالبته الخ) ولا يطالبه في هذه الحالة بالمثل اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ولا يطالبه في هذه الحالة بالمثل شمل هذا ما اذا كان بمحل الظفر أقل قيمة كما اذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لكن الذي في شرح الاذرعي انه ليس له في هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه الا مثله اه (قوله وفسد بشرط الخ) ومعلوم ان محل الفساد اذا وقع الشرط في صلب العقد امالو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد اه ع ش على م ر (قوله جر نفعا للمقرض) أي وحده أو مع المقترض لكن لم يكن نفع المقترض أقوى بدليل ما سيأتي في قوله أولهما والمقترض معسر اه من شرح م ر ومن بعض الهوامش عليه (قوله مليء) أي موسر بالمقرض أو ببدله اه ح ل وفيه ان هذا يقتضي انه يكون في كل الصور مليا لاخذه المقرض مع انه سيأتي له محترزه اه وعبارة شرح م ر والمقترض مليء أي بالمقرض أو ببدله فيما يظهر اه وكتب عليه الرشيدي قوله والمقترض مليء بالمقرض أي في الوقت الذي عينه والا فلو أريد انه مليء به عند العقد لم يتصور اعساره به حينئذ اه (قوله لقول فضالة) هو صحابي وقال ما ذكر بحضرة النبي وأقره عليه اه (قوله جر منفعة) أي جرها بشرط اما جرها من غير شرط فلا اه (قوله فلو رد أزيد بلا شرط فحسن) ولو في الربوي نعم ان أقرض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زائد كما ذكره الزركشي شرح البهجة ولو قصد اقراض من هو مشهور برد الزيادة لاجلها ففي كراهته وجهان في الروضة عن المتولي وقياس كراهة نكاح من عزم على انه يطلق اذا وطئ بغير شرط كراهة هذا كذا ذكره في شرح البهجة وأقره م ر قال حج وظاهر كلامهم ان المقرض يملك الزائد من غير لفظ تمليك من المقترض ويوجه بانه وقع تبعا فاغتفر فيه ذلك وبانه يشبه الهدية وهي لا تفتقر الى اللفظ وبه يندفع قول الريمي لا بد من ايجاب وقبول ويعلم بصحة ما أفتى به ابن عجيل من ان المقترض اذا دفع أكثر مما عليه لم يرجع بالزائد نعم يتجه انه لو ادعى الجهل بالقدر وانه انما دفع ذلك ظنا منه انه الذي عليه حلف ورجع فيه اه سم (قوله أيضا فلو رد أزيد بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقترض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي للخبر المار اه شرح م ر (قوله فحسن) كقبول هديته

ولوفى ربوى وملك الزائد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه فيه اه حل وأصله فى شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وملك الزائد تبعا أى وان كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ فى كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذ لو أراد الدافع انه انما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به انه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ اما لو دفع الى المقرض سمنا ونحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادعى انه عن الدين لا هدية فانه يصدق الدافع فى ذلك (قوله أوان يقرضه غيره) أى ان يقرض المقرض المقترض غير المقرض وانما جعل ضمير الفاعل راجعا للمقرض لان رجوعه للمقترض يؤدى الى فساد القرض والغرض صحته اه شيخنا (قوله الغا الشرط فقط) ويسن الوفاء به فى صوره المذكورة اه شرح مر (قوله بل للمقترض) أى وحده فى غير الاخيرة وقوله أولهما أى فى الاخيرة (قوله أولهما والمقترض معسر) عبارة شرح مر ولا اعتبار بجزها للمقرض فى الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه أقوى فغلب انتهت *(فرع)* قال فى شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلى فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل من الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا اه لانه لا يتعين حقه فيه بل له ان يأخذ مثله من التركة وله ان يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك ان له ان يأخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان فى يده ولا شئ على الوكيل فى دفعه له فليتامل اه سم على حج ولو دفع لشخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فانكر صدق فيما ادعاه لان الاصل عدم القبض اه ع ش على مر (قوله داعى القرض) أى الباعث عليه وهو الثواب (قوله وان كان له الرجوع بلا شرط) لان فى ذلك أمنا من الجحود وسهولة الاستيفاء وصون العرض فأن الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب فاذا وجد سبب من هذه الاسباب كان المقرض معذورا حينئذ فى الرجوع غير ملوم ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف فى العين التى أقرضها قبل الوفاء بالشرط وان ملكها بالقبض والله أعلم اه حل وفى ق ل على الجلال قال ابن العماد ويمتنع عليه التصرف فيما أقرضه قبل الوفاء بما شرطه كما يمتنع على المشترى التصرف فى المبيع قبل وفاء الثمن كذا ذكره شيخنا الرملى

(كتاب الرهن)

(قوله هو لغة الثبوت) يقال رهن بالمكان رهنا أقام به وأما شرعا فهو الجعل الذى قاله الشيخ ويطلق أيضا فى الشرع على العين المرهونة ووجه ملاءمة ذلك للمعنى اللغوى ظاهر من حيث ان العين يدوم ثباتها عند المرتهن ثم اذا اعتبرت اطلاقه على المرهون جمعته على رهان قيل وكذا على رهن كسقف وسقف والاكثر انه جمع رهان وقد انعقد الاجماع على أصله نعم منعه مجاهد وداود فى الحضر اه سم (قوله أيضا هو لغة الثبوت) هذا ظاهر بناء على انه مصدر رهن لازما بمعنى دام وثبت ولكنه لا يناسب قوله الآتى معناه فارهنوا واقبضوا أما اذا جعل مصدرا لرهن متعديا فانما يناسب أن يقال هو لغة الاثبات والحاصل ان رهن يستعمل لازما بمعنى دام وثبت ومتعديا فيقال رهنت الشئ عنده ومعناه أثبته عنده والثبوت انما يناسب اللازم دون المتعدى الذى هو المقصود اللهم الا أن يقال أطلق الثبوت الذى هو أثر الاثبات وأراد به الاثبات نفسه لكن لا يناسب قوله ومنه الحالة الراهنة والأولى جعله من رهن بمعنى ثبت ودام لان الاركان الآتية لا تناسبه اه ع ش وفى المصباح رهنته الشئ يرهن رهنا ثبت ودام فهو راهن ويتعدى بالالف فيقال أرهنته اذا جعلته ثابتا اه وفى المختار رهن الشئ من باب قطع فهو راهن ورهن الشئ دام وثبت فهو راهن وبابه أيضا قطع (قوله جعل عين الخ) قد اشتمل هذا التعريف على الاركان الاربعة لان الجعل بصيغة ويستلزم موجبا وقابلا وقوله عين مال اشارة الى المرهون وقوله بدين اشارة الى

(أوان يقرضه غيره أو أجلا بلا غرض) صحيح أوبه والمقترض غير ملىء (لغا الشرط فقط) أى لا العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أولهما والمقترض معسر والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد فى الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سيأتى ويجاب بقوة داعى القرض لانه سنة بخلاف الرهن وتعبيرى بانقص أعم من قوله مكسرا عن صحيح (وصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد) لانها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر فى اشتراطها فى البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادتى

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين

المرهون به وقوله ويتعقبدين أى ولو منفعة بخلاف المرهون فلا يصح كونه منفعة اه شيخنا (قوله يستوفى منها الخ) ليس من التعريف بل بيان لغايته وقيل انه منه لاخراج ما لا يصح الاستيفاء منه كالموقوف ومن فى قوله منها للابتداء لا للتبعيض وقوله عند تعذر وفائه ليس بقيد بل جرى على الغالب اه شيخنا (قوله قال القاضى) أى القاضى الحسين على ما هو القاعدة من انصراف هذا الاسم اليه فى عبارة الفقهاء وليس المراد البيضاوى كما توهمه سياق تفسير الآية وفى ق ل على الجلال وشرعا يطلق على العين المرهونة ومنه آية فرهن مقبوضة قاله البيضاوى وقول القاضى انه مصدر بمعنى ارهنوا واقبضوا بعيد يحتاج الى تأويل ويطلق على العقد ويعرف بانه جعل عين الخ اه وقوله معناه الخ غرضه بهذا تصحيح كونه جزاء لانه لا يكون الا جملة ويرد عليه ان هذا المطلوب لا يتوقف على كونه بمعنى الامر بل يمكن جعله جملة اسمية أو فعلية كما فعل بعض المفسرين اه شيخنا وقوله لانه مصدر فيه نظر لان رهنا هنا ليس مصدرا بل هو جمع رهن بمعنى مرهون بدليل وصفه بمقبوضة وحينئذ فليس هو كما نظر به من الآية وقد يجاب بصحة كونه جمع رهن الذى هو المصدر ولا ينافيه مقبوضة لان وزن مفعول يأتى مصدرا أيضا اه ايعاب اه شوبرى وقال بعضهم قوله لانه مصدر الخ ان قلت اذا كان كذلك لا يصح وصفه بمقبوضة لان الحدث لا يصح وصفه بكونه مقبوضا لانه من صفات الاعيان الا أن يقال وصفه باعتبار متعلقه لان الرهن متعلقه العين أو ان يكون هذا من باب الاستخدام بمعنى انا جعلنا الرهن بمعنى المصدر وأعدنا الضمير المستتر فى مقبوضة عليه بمعنى آخر وهو الاعيان هذا كله جار على ان الرهن بمعنى المصدر وأما اذا جعلناه بمعنى الاعيان فلا اشكال اه عبد ربه (قوله رهن درعه) وافتكه بعده أبو بكر وقيل على وقيل غيرهما والصحيح انه افتكه قبل موته وكونه لم يؤخذ من اليهودى الا بعد موته عليه السلام لا يدل على بقائه على الرهن لاحتمال عدم المبادرة لأخذه بعد فكه اه برماوى وقال ع ش الاصح انه مات ولم يفتكه اه وكذا فى شرح م ر (قوله قوله على ثلاثين) أى على ثمن ثلاثين ونقل مثله عن فتح البارى اه ع ش ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر مسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس رضى الله عنه توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون عند يهودى والخبر الاول محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وقيل على من لم يخلف وفاء اه وأثره دون مياسير أصحابه ليسلم من نوع منة أو تكليف مياسير أصحابه بابرائه أو عدم أخذ الرهن منه أو ليعلم الناس جواز معاملة أهل الكتاب قال السبكى مع انه صلى الله عليه وسلم خارج من الخبر لان دينه ليس لمصلحة نفسه لانه غنى بربه وانما أخذ الشعير لاهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة فلا يتعلق الدين به بل بهم ولم يثبت انه كان عليه دين وان ثبت فهو لمصالح المسلمين واذا استدان لمصالحهم كان عليهم لا عليه فان قيل هذا ينافى ما استدانه للجهات العامة دون ما استدانه لاهله فانه وكيل عنهم والوكيل تتعلق به العهدة فالجواب انه صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التى ليست لغيره من الائمة اه ولا يخفى ما فيه اه شرح البهجة من عند قوله قال السبكى لكن قوله أخذ الشعير لاهله هذا مبنى على ان نفقتهم لا تجب عليه صلى الله عليه وسلم أو انها تجب ولكن اقترض الشعير بما زاد على الواجب والمعتمد ان نفقتهم واجبة عليه صلى الله عليه وسلم خلافا للسبكى اه زى وعبارة الخطيب محبوسة فى القبر غير منبسطة مع الارواح فى عالم البرزخ وفى الآخرة معوقة عن دخول الجنة اه وفى ع ش على م ر ما نصه البرزخ المدة التى بين الموت والبعث قال فى المختار البرزخ الحاجز بين الشيئين وهو أيضا ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت الى البعث فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله بالحقوق) أى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق اذ منها ما تدخله الثلاثة كالبيع ومنها ما تدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك اه ع ش على م ر (قوله كامر)

يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان كامر

قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس (أركانه) أربعة (عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (ما مر فيها (فى البيع) وقدمر بيانه فى بابه وهذا من زيادتى (فان شرط فيه) أى فى الرهن (مقتضاه كتقدم مرتهن به) أى بالمرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحته كاشهاد به أو ما لا غرض فيه) كان يأكل العبد المرهون كذا (صح) العقد ولغا الشرط الاخير (لا) ان شرط (ما يضر أحدهما) أى المرتهن والراهن (كأن لا يباع) عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتى (وكشرط منفعته) أى المرهون للمرتهن (أو) شرط (أن تحدث زوائده) كثمر الشجرة ونتاج الشاة (مرهونة) فلا يصح الرهن فى الثلاثة لاخلال الشرط بالغرض منه فى الاولى

قبيل الباب) أى فى قوله لانها توثيقات لا منافع ولكن ماسبق لا يفيد الحصر الذى ذكره هنا فلعل المراد انه من كونها توثيقات أو ان الحصر استفيد مما سبق مع رعاية المقام والباب والكتاب يطلق كل منهما على الآخر فلا يقال المعبر به الكتاب دون الباب اه ع ش على م ر (قوله ومرهون ومرهون به) انما لم يقل بدلهما ومعقود عليه كما فعل فى البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة فى أحدهما غير المعتبرة فى الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعده من قوله وشرط فى المرهون كونه عينا اه ع ش على م ر (قوله وشرط فيها الخ) والقول فى المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقدمر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى ان يقول له أقرضنى عشرة لاعطيك ثوبى هذا رهنا فيقرضه العشرة ويعطيه الثوب اه خطيب اه سلطان (قوله مامر فيها فى البيع) يؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بان أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد برده ظاهر كلامهم وقد افتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى اه شرح م ر (قوله مامر فيها فى البيع) أى فى الجملة فلا يشترط هنا التوافق معنى حتى لو قال رهنتك العبد بالف فقال قبلته بخمسمائة صح الرهن على المعتمد اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه قوله مامر فى البيع يفيد انه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير مامر فى القرض وقد يفرق بان هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع باخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن وقياسه أيضا انه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة (قوله مامر فى البيع) لو قال بعتك هذا على ان ترهننى عليه كذا فقال اشتريت ورهنت صح وليس هنا قبول وكان ما صدر من البائع مغن عنه وقال البغوى والقاضى لابد من القبول بعد ذلك اه واعتمد شيخنا طب الاول وفى تصحيح ابن عجلون انه المرجح واعتمده م ر أيضا اه سم (قوله فان شرط فيه الخ) فيه تفريع على قوله شرط فيها مافى البيع أى من الشروط الخمسة ومن صحته بشرط مقتضاه أو ما لا غرض فيه و بطلانه بغيره فجميع مامر فى البيع يجرى هنا ولو قال و يجرى فيها مافى البيع لكان أظهر لان صحته بالشرط وعدمها به لم يذكر فى مقام الشروط وانما ذكر فى مقام آخر وان كان يؤول لكونه شرطا (قوله مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لان المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا اثبت فى العقد وان لم يشترط واما المصلحة فلا يلزم فيها ماذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه و بما تقرر علم ان المراد بالمصلحة ما ليس بلازم مستحبا كان أو مباحا اه ع ش على م ر (قوله كان يأكل العبد المرهون كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز ان أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وان أضر به اه ع ش على م ر (قوله لغا الشرط الاخير) أى فهو شرط فاسد غير مفسد والشرط الاول تأكيد والثانى معتبر اه برماوى (قوله أى المرتهن والراهن) تفسير للمضاف اليه وهو قوله هما فهو بالجر ويصح جعله تفسيرا لقوله أحد و يدل على ارادة الشارح للاول عدم الاتيان بأو اه ع ش (قوله كان لا يباع عند المحل) مثله ان يشترط بيعه بأكثر من ثمن المثل أو بعد مدة من الحلول اه ج وقد يقال ان المتن يصدق بهذه الاخيرة فلا حاجة لزيادتها عليه فليتأمل اه شوبرى (قوله أو شرط ان تحدث زوائده مرهونة) وكزوائده فيما ذكر منافعه لكن لو كان هذا الرهن مشروطا فى قرض لم يبطل القرض قال فى الروض ولو أقرضه بشرط رهن وتكون منافعه للمقرض بطل القرض والرهن وان تكون مرهونة بطل الرهن لا القرض أى لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض اه وقد يقال شرط رهن المنافع نفع جره القرض للمقرض وقد يجاب بانه لو ضر هنا الضر شرط أصل الرهن اه ج اه شوبرى (قوله مرهونة) أى حال كونها مرهونة أى متصفة بالرهن عند حدوثها أى يعرض لها الاتصاف

مقارنا

مقارنا لحدوثها (قوله ولتغيير قضية العقد فى الثانية) قد يقال هذه العلة موجودة فى الثالثة أيضا وكان اللائق ان يقول ولتغيير قضية العقد فى الاخيرتين وبجهالة الزوائد فى الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلتين والثانية بواحدة اه ع ش (قوله ولتغيير قضية العقد الخ) قال شيخنا أى لما فى الشرط من تغيير قضية العقد التى هى التوثق وفيه نظر فان التوثق باق بقبض المرهون فليست المنفعة والزوائد مما يتوثق به الا انها غير مرهونة والمنفعة يستوفيها المالك وتفوت بمضى الزمن فالوجه أن يراد بقضية العقد عدم تبعية المنفعة والزوائد لاصلها فتأمل اه ق ل على الجلال (قوله ولتغيير قضية العقد فى الثانية) فيه أن كون المنفعة للراهن ليست قضية عقد الرهن بل هى له مطلقا رهن أو لم يرهن لانها فرع ملكه الا أن يقال ان قضية عقد الرهن التوثق فقط وشرط المنفعة للمرتهن تغيير لقضية العقد اه (قوله فان قدرت المنفعة الخ) عبارة شيخنا م ر فى شرحه نعم لو قيد المنفعة بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان اه قال شيخنا وسكت عن اشتماله على عقد الرهن لان الرهن المشروط فى البيع يحتاج الى عقد جديد بعد ذلك بخلاف الممزوج به بدليل قولهم ان المشروط عليه قد لا يفى بالشرط وحينئذ فيقال ان استحق المنفعة بالعقد كما هو قضية الجمع المذكور فليس من اجارة مرهون والا فلا جمع لتوقف الاجارة على وجود الرهن ولم يوجد فهى باطلة لعدم اتصال المنفعة بالعقد وفى شرح الروض ان الشرط من جملة الممزوج حيث قال ما نصه ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على أن ترهننى كذا فقال الآخر اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح وان لم يقل الآخر بعده قبلت أو ارتهنت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب انتهى وعلى هذا فلينظر ما صورة الشرط المحتاج الى عقد رهن بعده المشار اليه بقولهم السابق فتأمله وسيأتى لهذا مزيد بيان اه ق ل على الجلال (قوله والرهن مشروط فى بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على ان يكون لك سكناها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع اه سم على حج أقول وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط ان يقرضه كذا وهو مبطل اه ع ش على م ر (قوله فهو بيع واجارة) بان يقول بعتك عبدى بمائة مثلا بشرط ان ترهننى بها دارك وان تكون منفعتها لى سنة فبعض العبد مبيع وبعضه أجرة فى مقابلة منفعة الدار تأمل هذا التصوير فان كثيرا من الناس قد عجز عنه وقد ظفرت به فى بعض شروح التنبيه للزنكلونى بعد التوقف كثيرا والسؤال عنه كثيرا فيوزع العبد على المائة والمنفعة اه زى فلو عرض على المائة ما يوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من العبد اه ح ل وقوله بعتك عبدى بمائة يعلم من بقية عبارته أن فى هذا التعبير تسمحا وأن المعنى بعتك بعضه بمائة وقوله وان تكون منفعتها لى سنة أى ببقية العبد وقوله فبعض العبد الخ فلو كانت منفعة الدار فى هذا المثال خمسين فالعبد موزع على الخمسين والمائة بالجزئية فثلثاه مبيع فى مقابلة المائة وثلثه أجرة فى مقابلة المنفعة وقوله انفسخ البيع الخ صوابه أن يقول انفسخ العقد أو يقول انفسخت الاجارة وذلك لان البيع لم ينفسخ ولا يثبت للمشترى الخيار فى البيع عند انفساخ الاجارة ولو فاته بعض العبد وذلك لان الصفقة لم تتحد اذ ما هنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحدت الصفقة اه ع ش على م ر (قوله وأهلية التبرع) لم يظهر لهذا الاشتراط فى المرتهن وجه لانه لم يتبرع بشئ بل توثق على دينه وكذا لم يظهر له فى الراهن وجه أيضا لان منفعة الرهن لراهنه ولانه يمكن من الانتفاع به ولو بالاسترداد كما سيأتى فلم يكن متبرعا بشئ وعبارة شرح م ر وفى الرهن نوع تبرع لانه حبس مال بغير عوض انتهت ولم يظهر منها أن التبرع باى شئ حصل وكون الحبس بغير عوض لا يظهر فيه تبرع لان الحبس لا يقابل بمال الا لو كانت المنافع تفوت على المالك وليس كذلك كما علمت (قوله أو غبطة ظاهرة) يأتى فى الشركة أن الغبطة مال له وقع فانظر مفاد قوله هنا ظاهرة اه شوبرى وجوابه أن المراد بظهورها ظهور نفعها للولى فقد يكون مال له وقع

ولتغيير قضية العقد فى الثانية وبجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة فان قدرت المنفعة فى الثانية والرهن مشروط فى بيع فهو بيع واجارة وهو جائز (و) شرط (فى العاقد) من راهن ومرتهن (ما) مر (فى المقرض) من الاختيار وهو من زيادتى واهلية التبرع (فلا) يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا (يرهن ولى) أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو امينه (مال محجوره) من صبى ومجنون وسفيه فهو أعم من تعبيره بالصبى والمجنون (ولا يرتهن له الا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن

لكن يعارض بضارّ (قوله على مايقترض لحاجة المؤنة) أى حاجة شاقة ليلائم قوله الا لضرورة الخ وبهذا اندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة فانها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا فكيف فسر الضرورة بذلك فان أريد على بعد بالحاجة ما يشمل ثياب التجمل ونحوها مما يعتاد فعله فى الاعياد من التوسع فى النفقة حملت الضرورة على مطلق الحاجة اه ع ش (قوله أو نفاق متاع كاسد) فى المختار نفق البيع ينفق بالضم نفاقا راج وفى المصباح نفقت السلعة والمرأة نفاقا بالفتح كثر طلابها وخطابها اه وفيه أيضا كسد الشئ يكسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقلة الرغبات فيه فهو كاسد وكسيد ويتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهى كاسد بغير هاء وفى الصحاح وبالهاء فى التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اه (قوله ان يرهن ما يساوى مائة الخ) لان المرهون ان سلم فظاهر والا كان فى المبيع ما يجبره فان امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر اه شرح م ر (قوله وهو يساوى مائتين) هل المراد حالتين أو ولو مؤجلتين فى كلام بعضهم التقييد بالاول وهو الوجه اه شوبرى (قوله كما سيجىء فى باب الحجر) راجع لصورتى ارتهان الولى أى ارتهانه لاجل الغبطة وارتهانه لاجل الضرورة وعبارته هناك متنا وشرحا ويتصرف الولى بمصلحة ولو نسيئة ومن مصالح النسيئة ان يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وان يكون المعامل مليا ثقة ويشهد حتما فى بيعه نسيئة ويرتهن كذلك بالثمن رهنا وافيا انتهت (قوله الامن أمين آمن) ويشترط أيضا الاشهاد وكونه غنيا فهذه أربعة فى الرهن وفى الارتهان يشترط ثلاثة كون الرهن وافيا بالثمن وكون الاجل قصيرا عرفا وان لا يخاف تلف المرهون لانه ربما رفع الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون هكذا يؤخذ من ع ش وسلطان وفى شرح م ر ما يقتضى ان شروط الارتهان شروط لصحة البيع من أصله لا لنفس الرهن فانه قال بعد ان ذكر الشروط ما نصه فان فقد شرط من ذلك بطل البيع (قوله آمن) أى ليس بخائف بان يكون الزمن غير زمن نهب اه شوبرى (قوله وبما تقرر) أى من قوله وشرط فى العاقد ما مر فى المقرض أى بجعل أل للاستغراق (قوله الذى فرع عليه قوله الخ) أى وحينئذ فلا يصح تفريع منع رهن الولى وارتهانه الذى ذكره على ما قبله ويجاب بمنع كونه مطلق التصرف اذ حقيقة مطلقه هو من لا يحجر عليه فيه وهو عليه حجر فى التبرع فكان غير مطلقه حقيقة اه ايعاب وما ذكره سلكه الشارح فى هامش التمسيرى فسوى بين مطلق التصرف وأهل التبرع قال لان مطلق التصرف هو من لا يحجر عليه فى تصرف ما فليتأمل قات وفى الايعاب فى باب الضمان ان المريض مطلق التصرف والسفيه ليس من أهل التبرع ولا مطلق التصرف فراجعه اه شوبرى (قوله وكالولى فيما ذكر المكاتب) الا مع السيد فيجوز رهنه وارتهانه معه ومع غيره على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق اه ح ل وفى شرح م ر ما يوافقه من اقتضاء جواز رهن المكاتب وارتهانه مع السيد مطلقا سواء كان على ما يؤدى به النجم الاخير أو على غيره ومع غيره ان كان على ما يؤدى به النجم الاخير وعبارته وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن مع غير السيد على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق (قوله أو ربح) بان باع فى ذمته مثلا أى والا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج اه ع ش (قوله أو ربح) اما اذا لم يربح فيرهن ويرتهن من غير شرط كان يشترى دابة فى ذمته ثم يشترى سلعة أخرى كذلك فله رهن تلك الدابة على ثمن السلعة من غير شرط أى وصورة المسئلة انه مأذون له فى التجارة اه شيخنا (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما استتر حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن الروض وقوله قبل بدو الصلاح أى وحكمها الصحة أى وان لم يشترط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول الشارح وان لم يعلم هل تقدم الخ اه هذا ونقل عن الخطيب انه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الارض المزروعة فانه يصح بيعها أى حيث رؤيت قبل

على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيجىء فى باب الحجر واذا رهن فلا يرهن الامن أمين آمن وبما تقرر علم ان تعبيرى بما يتضمن أهلية التبرع أولى من تعبيره بمطلق التصرف الذى فرع عليه قوله فلا يرهن الولى لانهم صرحوا بانه مطلق التصرف فى مال محجوره غير انه لا يتبرع به وكالولى فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له ان أعطى مالا أو ربح (و) شرط (فى المرهون كونه عينا)

الزرع أومن خلاله ولا يصح رهنها اه أقول ولعل الفرق على هذا ان البيع يراد للدوام فحيث علم المشترى بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالارض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والقصد من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قد يتأخر الى وقت البيع أو يضعف الارض فلا يتيسر بيع الارض فى ذلك الوقت اما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين اه ع ش على مر (قوله يصح بيعها) أى ولو موصوفة بصفات السلم اه شرح مر وكتب عليه ع ش وظاهره انه لا يشترط فى صحته عدم طول الفصل بينه و بين القبض على خلاف مامر فى المقرض فى الذمة وقد يفرق بان الغرض من الرهن التوثق ومادام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج الى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل اذا طال الفصل فالغالب على المقترض اعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ولعلهم لم ينظروا لذلك فى المعين لانه بتمييزه عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها الى غيره مادامت العين رهنا اه (قوله فلا يصح رهن دين) أى ابتداء لا دواما لقوله فيما يأتى ولو أتلف مرهون فبدله رهن وهذا أيضا فى الرهن الجعلى وأما الشرعى كأن مات وعليه دين فيتعلق بتركته ولو كانت ديونا اه شيخنا (قوله لانه غير مقدور على تسليمه) عبارة شرح مر ولانه قبل قبضه غير موثوق به و بعده خرج عن كونه دينا اه وعبارة حل لانه غير مقدور على تسليمه أى لانه لا يلزم الرهن الا بقبضه واذا قبض خرج عن كونه دينا (قوله ولا رهن منفعة) أى ولو فى الذمة أى ابتداء أيضا فلا يرد مالو كانت تركة اه ق ل على الجلال (قوله لان المنفعة تتلف) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل و بالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهنه منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج أقول فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع اه ع ش على مر (قوله لان المنفعة تتلف) فيه ان ذلك لا يأتى الا فى المقدرة بزمن وأما المقدرة بعمل فلا تتلف كأن الزم ذمته حمله الى مكة الا ان يقال يحمل مالا تتلف على ما تتلف طردا للباب على وتيرة واحدة اه سم ملخصا (قوله ولو مشاعا) فلو رهن حصة من بيت فى دار مشتركة فقسمت افرازا فوقع البيت فى نصيب الشريك لزمه قيمتها رهنا مكانها لانه بعد اتلافا اه ق ل على الجلال (قوله ولا يجوز نقله الخ) أى يحرم و يصح و خرج به العقار فيجوز بغير اذن الشريك و ينبغى انه اذا تلف عدم الضمان و يوجه بأن اليد عليه ليست حسية وانه لا تعدى فى قبضه لجوازه اه ع ش (قوله بغير اذن الشريك) فان نقله بغير اذنه قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هى تحت يده وقال السبكى النقل يحصل به القبض سواء كان بغير اذن الشريك أو باذنه لكن لا يحل الا باذنه فالموقوف على اذن الشريك فى المنقول حل القبض لا صحته كذا فى حواشى شرح الروض وتقدم فى البيع فى ع ش على مر عن سم على حج ان البيع والرهن على حد سواء من حيث ان المتوقف على الاذن حل النقل لا صحة القبض (قوله جاز وناب عنه فى القبض) مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة اه ع ش على مر (قوله عدلا يكون فى يده لهما) ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله اه شرح مر وفى ع ش عليه ما نصه قوله ويؤجره أى العدل باذن من الحاكم قال فى الايعاب وان أبيا الاجارة لانه تلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بخوسطه فمكنه الشارع من اجبارهما

يصح بيعها فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ولو) كان (مشاعا) فيصح رهنه من الشريك وغيره و يقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول و بالنقل فى المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما

رعاية لمصلحتهما اهـ وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لاعجاره مع وجودهما ورضاهما فابراجع الا ان يقال اذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الاعجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل اهـ (قوله أو أمة دون ولدها) في جعله غاية لقوله كونه عينا يصح بيعها نظر لان الام وحدها لا يصح بيعها ولا الولد ويمكن الجواب بان الام يصح بيعها في حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو ان الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أو ان هذا اشارة الى الاستثناء من المفهوم وان كان خلاف الظاهر أو ان المراد يصح بيعها ولو مع غيرها اهـ ع ش (قوله أو أمة دون ولدها) وهذا أي كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد أي يجوز للمرتهن الذي هو البائع فسخ البيع المذكور اذا أتى له الراهن الذي هو المشتري بأمة فرهنها عنده ثم تبين له انها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه اهـ من شرح مر و ع ش عليه بنوع تصرف في اللفظ (قوله أو أمة دون ولدها) ومثل الامة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده اهـ ق ل على الجلال (قوله ويباعان معا) أي ان كانا ملكا للراهن والا بيع المرهون وحده اهـ ح ل ولو رهنت الام عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق استيفاء الدين كان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به الى حلوله احتمالات أقربها الثالث ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج اليه ويحفظ ثمنه الى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح اهـ (قوله ثم مع الآخر) وعكس هذا التقويم صحيح فثم ليست للترتيب اهـ ق ل على الجلال (قوله فالزائد على قيمته الخ) ولا نظر لكون الزيادة انما هي في الحقيقة منسوبة للآخر مع الهيئة الاجتماعية اهـ أقول لكن لقائل ان يقول لم روعي الآخر بهذه الزيادة حيث اعتبر تقويمه مع الرهن ولم يراع الرهن حيث اعتبر تقويمه وحده وما وجه تخصيص ذلك بهذه المزية الا أن يقال حق الملك أقوى من حق الاستيثاق وأولى فكان أولى بالمراعاة تأمل ثم أوردت هذا السؤال على شيخنا طب فأجاب بأنه روعي جانب الراهن لان للمرتهن مردا يرجع اليه غير الرهن فليتأمل اهـ سم (قوله ويوزع الثمن عليهما) وفائدة هذا التوزيع مع قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون اهـ شوبري (قوله وتقدم في البيع) أي صريحا وقوله في الخيار أي ضمنا اهـ ع ش على مر فالاول تقدم في قوله وقدرة تسلمه الى أن قال ولا مرهون على ما يأتي ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء والثاني تقدم في قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة اهـ (قوله واذا صح رهن الجاني) أي المتعلق برقبته مال على المرجوح المبني على مقابل الاصح القائل بصحة بيعه فكان من حق الشارح اسقاط هذا لانه مفرع على ضعيف ومن عادته ان لا يذكر الضعيف ولا ما ينبني عليه الا أن يقال لما كان الفرق على الضعيف فيه غموض احتاج لذكره تأمل وكتب أيضا أي اذا قلنا بصحته وذلك في المتعلق برقبته قود أو بذمته مال كذا يتبادر للفهم وليس مرادا لان الفداء انما هو للمتعلق برقبته مال لا بذمته مال ولا برقبته قصاص بل المراد اذا قلنا بصحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال وذلك على الوجه الضعيف القائل بذلك اهـ ح ل وعبارة الجلال المحلي في شرح الاصل وعلى الصحة في الجاني الاول لا يكون بالرهن مختارا للفداء عند الاكثرين وبه يعلم ان كلام الشارح مفرع على ضعيف وهو صحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال بان جنى خطأ أو شبه عمد أما الجاني المتعلق برقبته قصاص فبيعه صحيح وكذا رهنه ولا يقال فيه لا يكون به مختارا للفداء لان الاختيار انما هو من المجني عليه لا من سيده اهـ زي (قوله بخلاف بيعه على وجه) أي على الوجه المصحح لبيعه يكون بالبيع مختارا للفداء والفرق واضح وما ذاك الا لان محل الجناية الخ ويمكن أن يكون قوله على وجه متعلق بكل من رهن وبيع أي اذا صح رهن الجاني على وجه الخ وفي الشرحين والروضة ان لم يصح بيعه

(أو) كان (أمة دون ولدها) الذي يحرم التفريق بينها وبينه (أو عكسه) اي كان المرهون ولدها دونها (ويباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (عند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون (ويقوم المرهون) منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا (ثم) يقوم (مع الآخر فالزائد) على قيمته (قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما) بتلك النسبة فاذا كان قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن والتقويم في صورة العكس من زيادتي (ورهن جان ومرتد كبيعهما) وتقدم في البيع انه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفي الخيار انه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجاني لا يكون به مختارا للفداء بخلاف بيعه على وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع (ورهن مدبر) أي معلق عتقه بموت سيده (ومعلق عتقه بصفة

فرهنه أولى وان صححناه فقولان اه ح ل (قوله لم يعلم الحلول قبلها) أى وكان الدين مؤجلا كما يفهم من ذكر الحلول ولم يشرط بيعه قبل وجود الصفة فلعدم الصحة في المعلق ثلاث قيود وتعلم من المتن والشارح اه (قوله أو احتمل الامران فقط) أى البعدية والمعية وقوله أو مع سبقه أى احتمل البعدية والمعية والسبق وقوله أو معها أى أو قبلها ومعها فالصور ستة باطلة وقوله لفوات الغرض من الرهن في بعضها أى الثلاثة الاول أى بعتقه المحتمل قبل الحلول اه ح ل وقوله في الباقي وهو الثلاثة الاخيرة اه شيخنا (قوله وان كان الدين حالا) غاية للرد على القول الآتي في الروضة فهو مفروض في الحال (قوله فان علم في مسئلة المعلق الخ) شروع في بيان المفهوم وهو صورتان هذه والتي بعدها وأما قوله وكذا في الصور المذكورة الخ فهو صورة زائدة على مفهوم المتن أشار به الى قيد ملاحظ في المنطوق تقديره لم يعلم الحلول قبلها ولم يشترط بيعه قبل وجودها والحاصل ان صور المعلق تسعة ستة في المنطوق باطلة وثنتان في المفهوم صحيحتان وواحدة صحيحة أيضا وهي محترز القيد المقدر (قوله فان علم في مسئلة المعلق بصفة) الى قوله صح رهنه قال في الروض وشرحه في هذا فان لم يبع حتى وجدت أى الصفة عتق بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهذا ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق وقيل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته اه وفي شرح البهجة وان لم يبع حتى وجدت الصفة فهو كاعتاق المرهون بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال وجود الصفة لا بحال التعليق اه وظاهره ترجيح خلاف ما رجحه في الروض قال م ر والمعتمد ما في الروض من العتق مطلقا بناء على ان العبرة بحال التعليق وما مشى عليه في شرح البهجة ضعيف اه سم (قوله ان شرط بيعه) أى وبيع قبلها والا عتق وتبين بطلان الرهن وقوله قبل وجود الصفة أى بزمن يسع البيع اه أشبولي (قوله بل أولى) وجه الاولوية في مسئلتي العلم انه اذا علم الحلول معها أو بعدها يبادر بالبيع المشروط لتحققه الفوات عند الحلول بخلاف مسائل الاحتمال ربما تهاون وتراخى اتكالا على احتمال القبلية في بعض الصور واما وجه الاولوية في الاحتمال الاخير على ما بقي من الاحتمالات فظاهر اما في الاحتمال الاول فلان الاحتمال الاول فيه احتمال المعية والبعدية وهما أكثر غررا من احتمال القبلية والمعية واما الثاني فلان فيه احتمال البعدية بخلاف الاخير وكذلك الثالث فيه احتمال البعدية وتوقف الحلبي في الاولوية في بعض الصور فراجعه اه أشبولي وعبارته قوله فيما يصدق أى في تعبير يصدق وقوله بالاحتمالات الخ الاحتمالات أربع والاخير منها هو احتمال القبلية والمعية وقوله ومثله أى ومثل ما قاله ابن أبي عصرون البقية أى ما زاد على مسائل الاحتمال غير الاخير وهما مسئلتا العلم ومسئلة الاحتمال الاخير ووجه الاولوية في مسئلتي العلم واضح وأما أولوية الاحتمال الاخير على الاول من الاحتمالات والثاني فواضحة أيضا دون الثالث اه (قوله في صورتي العلم بالمقارنة) هذه هي الثانية وقوله واحتمال الخ هذه هي السادسة لان المراد بالتأخر هنا تأخر الصفة فيكون الدين على هذا الاحتمال متقدما والحاصل ان كلام الاصل فيه ثلاث صور من صور الاحتمالات ويبقى ثلاثة واحدة وهي الاولى من صورتي العلم مفهومة بالاولى أو داخلة فيه بحمل الامكان على العام ويبقى ثنتان قد ناقش بهما اه (قوله واستشكل الفرق الخ) راجع للمتن حيث منع الرهن في المدبر مطلقا وفصل في المعلق بصفة اه من خط شيخنا الاشبولي (قوله بناء على ان التدبير تعليق عتق بصفة) اما لو بنينا على مقابله وهو انه وصية للعبد بعتقه فلا يتأتى الاشكال لانهما لم يشتركا في شئ والذي ينبني على هذا الخلاف ما يعلم من شرح م ر في كتاب التدبير وعبارته هناك مع المتن والتدبير تعليق عتق بصفة لان صيغته صيغة تعليق وفي قول وصية للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث فلو رجع عنه بقول ومثله اشارة أخرس وكتابة مع نية كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح الرجوع ان قلنا بالمرجوح انه وصية كسائر الوصايا في الرجوع عنها والا بان لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح فلا يصح بالقول كسائر التعليقات انتهت (قوله فليصح رهنهما) أى مطلقا أو يمتنع رهنهما أى مطلقا أى فكيف

لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بان علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها أو بعدها أو معها (باطل) لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي وان كان الدين حالا في مسئلة المدبر لانه لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة فان علم في مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدين حالا صح رهنه وكذا في الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن أبي عصرون في المرشد فيما يصدق بالاحتمالات غير الاخير ومثله البقية بل أولى وبما تقرر علم ان تعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضاء تعبيره الصحة في صورتي العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر هذا وقد قال في الروضة القوي في الدليل صحة رهن المدبر اه واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح فليصح رهنهما

بطل رهن المدبر مطلقا وصح رهن المعلق عتقه بصفة اذا كان الدين حالا أو علم الحلول قبل الصفة اهـ ح ل وقوله
اهـ أى كلام المشكل أو كلام السبكى اهـ (قوله كما قاله البلقينى) قدم البلقينى مع تأخره عن السبكى لجزمه
بما قاله وتردد السبكى كما أشعر به قوله كما مال اليه السبكى اهـ ع ش. (قوله و يمكن الفرق الخ) هلا فرق بما أشار
اليه فيما تقدم وهو ان المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة فليتأمل اهـ شوبرى (قوله بان العتق فى المدبر
آكد) أى وبان المدبر معلق بصفة خاصة هى الموت وهو أقرب من حبل الوريد فكان الغرر فيه أقرب اهـ
أشبولى (قوله وعلم مما تقرر) أى من الحكم على المدبر والمعلق بالبطلان مع صحة بيعهما فى الجملة فما لا يصح بيعه
بوجه أولى فالحاصل ان هذا مستفاد من مقامين والاخبار به على هذا الوجه ليس بتكرار ولا يكون تكرارا الا
لو قيل والمكاتب الخ لا يصح رهنه فليتأمل هذا مع ما قيل هنا من التكرار اهـ وعبارة الشوبرى قوله وعلم مما تقرر
الخ انظر هل هذا مكرر مع ما تقدم فى شرح قوله و يشترط فى المرهون كونه عينا الخ فتأمل ولا يظهر الا تكراره
لكن أخبرنى بعض المشايخ انه مضروب عليه فى بعض النسخ انتهت (قوله وصح رهن ما يسرع الخ) ينتظم فى
هذا المقام من كلامه ستة عشر صورة لانه اما ان يمكن تجفيفه أولا وكل منهما فيه ثمان صور لانه اذا أمكن تجفيفه
اما ان يرهن بحال أو مؤجل علم حلوله قبل الفساد أو معه أو بعده أو احتمل اثنان من الثلاثة أو الثلاثة هذه
ثمان صور واعتبر مثلها فيما لا يمكن تجفيفه تمت الستة عشر ثم الكلام فيها فى مقامين الاول فى صحة الرهن والثانى
فيما يفعل فيه بعد الرهن اما الاول فالرهن صحيح فى جميعها لكن يشرط فى البعض كما أشار اليه بقوله وصح رهن
ما يسرع فساده ان أمكن تجفيفه وفى هذا ثمان صور تعلم من البيان السابق وأشار الى خمسة بقوله أو رهن بحال
أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا الحال واحد والمؤجل اما ان يعلم الحلول قبله أو يحتمل قبله وبعده أو قبله ومعه
أو الثلاثة تمت الخمسة وقوله أو شرط الخ اشارة الى ثلاثة بان علم الحلول بعده أو معه أو احتمل الامران هذا كله فى
المقام الاول وأما الثانى فيجفف فى ثلاثة من الثمانية الاولى كما أشار اليه بقوله ان رهن بمؤجل الخ هذا يصدق بثلاثة
فان النفى فى قوله لا يحل قبل فساده صادق بان يحل بعده أو معه أو يحتمل الامران و يباع فى ثلاثة عشر داخلة
تحت الغير و يكون ثمنه رهنا فى ثلاثة منها التى هى صور الشرط السابقة و يحتاج الى انشاء رهن للثمن فى العشرة
الباقية اهـ (قوله يحل قبل فساده) أى بزمن يسع البيع عرفا اهـ شيخنا ح ف وقوله ولو احتمالا المعنى يقينا أو
احتمالا أى احتمالا القبلية بان احتمل الحلول قبله أو معه أو قبله و بعده أو قبله ومعه و بعده وخرج ما اذا انتفت
القبلية المحققة والمحتملة بان علم الحلول بعد الفساد أو علم معه أو احتمل انه يحل بعد الفساد ومعه فالمنفى ثلاث صور
فقول الشارح بان لم يعلم الخ تفسير لقول المتن يحل قبل فساده ولو احتمالا باللازم اذ يلزم من ثبوت القبلية يقينا
أو احتمالا انتفاء علم البعدية وانتفاء علم المعية وانتفاء احتمال الامرين فقط اذا علمت هذا علمت ان قول الشارح
بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد صوابه ان يقول بدله بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده أى بان انتفى هاتان
الصورتان وكان عليه ان يقول أيضا و بان لم يحتمل البعدية والمعية معا لان الخارج بالقبلية المحققة أو المحتملة
صور ثلاثة كما علمت واما صورة القبلية التى نفاها بقوله بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد فهى المطوية تحت الغاية
قوله ولو احتمالا فهى مرادة فى العبارة فلا يصح نفيها تأمل وقوله واستشكلت صورة الاحتمال الاضافة جنسية
بلان صوره ثلاثة وهى الداخلة تحت الغاية كما علمت وقوله يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه أى من غير معية أو
معها فعبارته محتملة لصورتين من الستة السابقة فى صورة الصفة فاذا كان بدون معية فهى الصورة الخامسة
هناك واذا كان معها فهى الرابعة هناك وبقى عليه انه كان ينبغى له انه يأتى بعبارة تصدق بصورة ثالثة وهى
السادسة من الصور المتقدمة وهى احتمال سبق الحلول على الصفة ومقارنته لها كأن يقول يمكن سبقها حلول
الدين وتأخرها عنه أو يمكن تأخرها عنه ومقارنتها له وذلك لان الاشكال هنا فى صور الاحتمال الثلاثة وهى
مشكلة بصور ثلاثة مناظرة لها من صور الصفة لا بثنتين فقط اهـ (قوله ويمكن الفرق بقوة الخ) فرق فى شرح

كما قاله البلقينى أو يمنع كما مال
اليه السبكى وقال انه مقتضى
اطلاق النصوص اهـ ويمكن
الفرق بأن العتق فى المدبر
آكد منه فى المعلق عتقه
بصفة بدليل انهم اختلفوا
فى جواز بيعه دون المعلق
بصفة وعلم مما تقرر عدم
صحة رهن ما لا يباع كمكاتب
وام ولد وموقوف (وصح
رهن ما يسرع فساده ان
أمكن تجفيفه) كرطب
وعنب يتجففان (أو رهن
بحال أو مؤجل يحل قبل
فساده ولو احتمالا) بان لم
يعلم انه يحل قبل الفساد أو
بعده لان الاصل عدم فساده
قبل الحلول واستشكلت
صورة الاحتمال بما مر من
عدم صحة رهن المعلق عتقه
بصفة يحتمل سبقها الحلول
وتأخرها عنه ويمكن الفرق
بقوة العتق وتشوف الشارع
اليه

الروض بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا تظهر داغما بخلافها ثم اهـ وقد يرد على فرقه الاول ما لو ابتلت حنطة مثلا ولم تفسد الآن ولكن كان ذلك يتوقع ويحتمل أن يكون قبل الحلول وبعده ومعه فقضيته فيها البطلان ولا يظهر الان يكون نظيره ما هنا فليتأمل وليحرر اهـ شوبرى (قوله أو يحل بعد فساده) أى يقينا وقوله أو معه أى ولو احتمالا بان احتمل حلوله بعده ومعه فأو مانعة خلو اهـ ح ل (قوله لكن شرط بيعه) كأن قال رهنتك هذا بشرط ان تبيعه اذا أشرف على الفساد فلو شرط بيعه الآن بطل واعترض بانه يباع قطعا وبيعه الآن أحظ ورد بان الاصل فى بيع المرهون قبل المحل المنع الا ضرورة وهى لا تحقق الا عند اشرافه على الفساد فلو أشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن ولا يقال انه سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك لانا نقول ذاك عند الاستيفاء من ثمنه لانه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فان غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطلب زيادته اهـ ح ل ومثله شرح م ر (قوله عند اشرافه) ظرف للبيع لا للشرط اذ الشرط فى العقد وأما البيع فعند خوف الفساد وينبغى ان مثل اشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضى بيعه فيباع وان لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا فى قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بايديهم فاذا كان من أريد الاخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض اباق العبد مثلا جاز له البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الآتية اهـ ع ش على م ر (قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه) بصيغة المصدر معطوف على بيعه أى شرط بيعه وشرط جعل ثمنه رهنا ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهنا خلافا للاسنوى حيث قال يكون رهنا وان لم يشترط كونه رهنا وفى كلام شيخنا انه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه وكتب أيضا قوله وجعل ثمنه لا بد من هذا الشرط فى صحة رهن هذا الذى يسرع فساده والحالة هذه فلو اقتصر على قوله بشرط بيعه عند اشرافه على الفساد لم يصح الرهن اهـ ح ل (قوله من ان الاذن) أى من المرتهن بعد صحة الرهن من الراهن فى البيع بشرط الخ لا يصح أى الاذن ولا البيع المترتب عليه فما هنا كان أولى بالفساد لانه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة اهـ شيخنا وعبارته فيما سيأتى لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أو بشرط رهن ثمنه وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط فى الثانية بجهالة الثمن عند الاذن انتهت (قوله من ان الاذن الخ) فلو أذن الراهن للمرتهن ففرط بان تركه أو لم يأذن له وترك الرفع الى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى ضمن وعلى الاول قيل سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغى حمل هذا عليه وأجيب بان بيعه ثم انما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن ليكون وثيقة له اهـ روض وشرحه اهـ شوبرى (قوله وجفف فى الاولى) وهى امكان التجفيف وقوله لا يحل قبل فساده بان كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع وخرج به ما اذا كان حالا أو يحل قبل فساده فانه لا يجفف بل يباع كما سيصرح به بعد فى قوله ويبيع فى غيرها اهـ ح ل (قوله وجفف فى الاولى) أى وجوبا وكان على الشارح ذكره (قوله على مالكه المجفف له) أى الآمر بتجفيفه وانما جفف حفظا للرهن فان امتنع اجبر عليه فان تعذر أخذ شئ منه للتجفيف به باع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن ان أمكن والا راجع الحاكم اهـ من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يتولاه أى لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز بغير اذنه وقوله والا راجع الحاكم أى فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فان لم يشهد فلا رجوع له لان فقد الشهود نادر وينبغى ان محل هذا فى الظاهر وأما فى الباطن فان كان صادقا جاز له الرجوع لانه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من ان له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم ان الحاكم اذا أطلق انصرف لمن

(أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه) عند اشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهنا) مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما يأتى من ان الاذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح (وجفف فى الاولى) بقيد زدته بقولى (ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده) ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة (وبيع) وجوبا (فى غيرها)

له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشاد هاونحوهما ممن له ظهور وتصرف فى محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهران كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه والا فينبغى نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة (قوله المجعف له) أى الآمر به اه زى أى الآمر به على وجه يستلزم العوض بأن سمى أجرة والافلا شئ عليه كما لوقال الآخر اغسل ثوبى ولم يسم أجرة ثم ان كانت الاجارة صحيحة لزم المسمى وان كانت فاسدة فاجرة المثل اه ع ش (قوله عند خوفه) محله فى صورة الحال اذا لم يكن الغرض التوفية والاقباع من الآن (قوله حفظا للوثيقة) أى مطلقا أى فى جميع الصور وقوله وعملا بالشرط أى فى جميع مسئلته تأمل اه شوبرى (قوله و يكون فى الاخيرة الخ) أى فلا حاجة لانشاء عقد وقوله و يجعل أى فيحتاج الى انشاء عقد و يظهر انه لا ينفذ تصرفه فى الثمن قبل حلوله ووفائه الدين كما لو بيع فى غير هذه عند الحلول للوفاء وان توقف فيه الشيخ فى الحواشى اه شوبرى (قوله و يجعل فى غيرها) وهى المسئلة الاولى بالنسبة لما لا يتجفف والافهى ثانية بالنسبة لما يسرع فساده وهى ما اذا رهنه بحال والثانية وهى ما اذا رهنه بمؤجل يحل قبل الفساد فلابد من انشاء عقد رهن فى ذلك خلافا للشيخ الخطيب حيث قال بعدم اشتراط انشاء عقد فى الصور الثلاثة اه شوبرى (قوله فيما خرج بقيد الاولى) وهى صورة امكان التجفيف وقيدها هو قوله ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده والخارج به رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل فساده فقوله و بيع فى غيرها أى غير الاولى المقيدة بالقيد المذكور فالغير صادق بان لا يكون منها أو منها ولم يجتمع فيه القيدان اه شيخنا (قوله وقولى ثمنه تنازعه الخ) أى وكذا قوله رهنا الا انه كان عليه ان يأتى بضمير للرهن ويؤخره و يقول ثمنه رهنا اياه و يكون اياه معمولا للمهمل وهو يكون كما يدل له قول ابن مالك * وأخرنه ان يكن هو الخبر * والخبر شامل المنسوخ فانظر وجهه (قوله وفهم مما ذكر انه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح) قد يفهم انه لا فرق فى هذا بين أن يكون الرهن بحال أو مؤجل مطلقا لكن ينافيه بالنسبة لقوله أو أطلق قوله و بيع فى غيرها وقوله فى تعليل الثانية عند المحل يفهم ان الكلام فى الرهن بالمؤجل وقد خص ذلك فى شرح الروض بالمؤجل الذى يحل بعد الفساد أو معه أو المجهول أمره فى ذلك حيث قال والا بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم انه يحل معه أو بعده لم يجز رهنه الا ان يشترط ان يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا وعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه و به جزم الاصل ولا فيما لو لم يشرط شيأ وهو ما صححه فى المنهاج كاصله اه باختصار فيجب ان يكون قوله وفهم مما ذكر الخ راجعا للصورة الاخيرة فقط وقضيته فيما اذا كان الرهن بحال أو مؤجل يحل قبل الفساد انه لا يضر شرط منع بيعه ولا الاطلاق وهو متجه موافق لقوله و بيع فى غيرها الا ان المراد البيع مع التوثق بالثمن لا للاستيفاء فلا محذور فى شرط منع البيع لذلك لامكان الاستيفاء بدونه فليحرر ثم عرضت ذلك على شيخنا الطبلاوى فاقر القضية المذكورة ثم ظهر ان فيها نظرا ظاهرا فليحرر وهذا ما صرح به الاصل واعتمده م ر اه سم (قوله أو أطلق) أى بان لم يشترط بيعا ولا عدمه ولو أذن فى بيعه مطلقا ولم يقيد بكونه عند الاشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد أو لا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل ان عبارة المكلف تصان عن الالغاء اه ع ش على م ر (قوله وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه) معتمد وقوله وعزاه فى الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين ضعيف اه ع ش (قوله ومقابله يصح و يباع عند تعرضه للفساد) و يصير ثمنه رهنا على دينه من غير انشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضيا لهذه الصيرورة اه شوبرى (قوله ولا يضر طرو ما عرضه له) أى فى دوام صحة الرهن أى لا يقتضى انفساخ الرهن ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة و يفسد أخرى و يصح فى الشجر مطلقا ووجهه عند فساده فى الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهى كما يتسارع فساده وقد مر حكمه والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها الان حق

عند خوفه) أى فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط (و يكون فى الاخيرة و يجعل فى غيرها ثمنه رهنا) مكانه وذكر البيع فيما خرج بقيد الاولى مع قولى فى الاخيرة و يجعل فى غيرها من زيادتى وقولى ثمنه تنازعه يكون و يجعل وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق فى الاولى وأما فى الثانية فلانه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه فيهما وعزاه الرافعى فى الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين ومقابله يصح و يباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وعزاه فى الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الاسنوى ان الفتوى عليه (ولا يضر طرو ما عرضه له) أى للفساد قبل الحلول

المرتهن

(كبرابتل) وان تعذر تجفيفه لان الدوام اقوى من الابتداء بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه (وصح رهن معار باذن) من مالكه لان المقصود التوثق وهي حاصلة به (وتعلق به) لا بذمة المعير (الدين فيشترط ذكر جنسه) أي الدين (وقدره وصفته) كحلول وتأجيل وصحة وتكسير (ومرتهن) لاختلاف الاغراض بذلك واذا عين شيأ من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين قدرا فرهن بدونه جاز (وبعد قبضه) أي المرتهن المعار (لارجوع فيه) لمالكه والا لم يكن لهذا الرهن معنى أما قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه (ولا ضمان)

المرتهن لا يبطل باحتياجها بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل نعم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى الجذاذ فاشبه مالو رهن شيأ على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام و يجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي و جذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذى يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه اه شرح مر (قوله ولا يضر طرو ما عرضه له) مثل هذا مالو مرض الحيوان مرضا مخوفا فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهنا ذكره فى القوت قال فلو قال الراهن أنا أبذل القيمة ليكون رهنا ولا أبيع فالظاهر اجابته اه سم (قوله كبرابتل) قال البرماوى هذا مثال للمرهون الذى طرأ عليه ما عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الاولى كابتلال بر (قوله لان الدوام أقوى من الابتداء) ألا ترى ان بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح مر اه ع ش (قوله على بيعه) أى بعد القبض وخرج بهذا القيد قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له فى بيعه و يكون اذنه هذا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أو لا يباع ولا نظر لاذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسليط المرتهن على بيعه كل محتمل و يأتى قبيل الركن الثانى ما يقتضى ترجيح الاول لانهم جعلوا ارهن عبدك هذا من فلان بدينه على متضمنا لقبضه فكذا اذنه فى بيعه هنا بل قد يقال هذا أولى لان وجه عقد الرهن المستدعى لزومه الى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الراهن ويكون وكيلا عنه باذنه له فلا حق له فى ثمنه أولا لانه لم يأذن له فى بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذى يلزم كل محتمل أيضا فليتأمل اه شوبرى (قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه) هل يكون رهنا بدون جعل اه سم ويظهر انه لا ينفذ تصرفه فى البدل لوجوب جعله مكانه ثم رأيته فى الايعاب جزم بان الثمن يكون رهنا من غير انشاء عقد اه شوبرى (قوله وصح رهن معار) يشير بهذا الى انه لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن بل يصح ولو معارا اه وظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغى خلافه فلا يصح الرهن فى هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لانه فى هذه الصورة كانه رهن ماله منه على ماله ولا معنى له * (فرع) * لو اختلف المالك والراهن فى الاذن له فى وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لان الاصل عدم الاذن له فى القبض وعليه فاذا تلف المرهون ضمن باقصى القيم اه ع ش على مر (قوله وصح رهن معار باذن) أى ولو كانت العارية ضمنية كما لو قال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتهما لذلك وهو المتجه والحق بذلك مالو أعارهما لذلك وصرح بالتزيين بهما أو للضرب على صورتهما وان لم تصح اعارتهما فى ذلك استقلالا ولو قال له المالك ضمنت مالفلان عليك فى رقبة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن اه شرح مر (قوله لا بذمة المعير) حتى لو مات المعير لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء اه شرح مر (قوله فيشترط ذكر جنسه الخ) وعلم المعير بالدين مغن عن ذكر هذه الامور كما فى الايعاب اه شوبرى (قوله وقدره) ذكر القمولى فى جواهره انه لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته ويؤيده ما يأتى فى العارية من صحة لتنتفع به ماشئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لابد من معرفة الدين اه مر اه ع ش (قوله وصفته) ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كانا عليه فلابد من تعيينه اه حلبى (قوله نعم لو عين قدرا الخ) وعلى قياسه لو عين له أجلا فرهن باقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغى ان لا يجوز لاختلاف الغرض لان المعير قد يقدر على تخليصه بفكه فى الزمن الذى عينه دون غيره ولو عين له زيدا فرهن من وكيله أو عكسه لم يجز وكذا لو عين له ولى محجور فرهن من المحجور بعد كماله وزوال الحجر ولو عين قدرا فزاد بطل فى الجميع لا فى الزائد فقط كما تقدم اه ح ل (قوله وبعد قبضه الخ) البعدية قيد فى المسئلتين بعدها فيخرج بها ما قبل القبض فللمعير الرجوع ويضمنه الراهن ان تلف (قوله ولا ضمان لو تلف) أى ولو كان الرهن فاسدا لانه يستفاد به الاذن للراهن فى وضع المرهون تحت يد المرتهن اه حلبى لانه وان بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو

اذن المالك فى وضعه تحت يد المرتهن اه برماوى (قوله على الراهن) وقوله ولا على المرتهن أى ما لم يقصر كل منهما فان قصر ضمن اه ع ش (قوله فى يد المرتهن) خرج ما لو تلف فى يد الراهن قبل القبض أو بعد الفك فيضمن اه شيخنا وعبارة الشوبرى قوله فى يد المرتهن أى بخلاف ما لو تلف فى يد الراهن ولو بعد فكاك الرهن فانه يضمنه وكتب أيضا قوله فى يد المرتهن ولو كان الرهن فاسدا على ما أفتى به بعضهم وجرى حج على تضمين المرتهن حينئذ وكتب أيضا قوله فى يد المرتهن أى الشرعية فلو رده الى الراهن نيابة عنه فلا ضمان أيضا فان البدله فليراجع اه (قوله ويبيع بمراجعة مالكه) أى أمر ببيعه بمراجعة الخ فهو بكسر الباء وسكون الياء وهذا أظهر من قراءته بفتح الباء وضم العين اه ع ش وقوله بمراجعة مالكه أى وان لم يأذن المرتهن فيما لو كان الراهن هو المشترى ولذلك قال م ر ما نصه وقد ألغز العلامة الدميرى هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقينى ردد بينه و بين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجانى وهو الاوجه لان شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة الغير ور بما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك اه شرح م ر وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

عين لنا مرهونة قد صححوا * بيعا لها من غير اذن المرتهن

ذاك معار باعه المعير من * من استعار للرهان فارتهن

(قوله ويبيع بمراجعة مالكه) أى يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فان لم يأذن فى بيعه بيع قهرا عليه وعبارة أصله مع شرح م ر فاذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين ر وجع المالك للبيع لانه قد يفدى ملكه و يباع ان لم يقض بضم أوله أى الدين من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أى يبيعه الحاكم وان لم يأذن له المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصل وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره فى غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا لانا نقول محل ذلك اذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن فى عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كنظيره فى الضمان فيهما انتهت (قوله بثمنه الذى بيع به) أى بقدر بدل ثمنه والا فالثمن يأخذه المرتهن أى وان كان هو مثليا اه شوبرى (قوله بقدر يتغابن) أى يتسامح الخ والا بان كان كثيرا لا يتسامح به فلا يصح البيع اه عبد ربه (قوله وفى المرهون به) الباء بمعنى على أو سببية وقوله ليصح الرهن انما قدره لان الشروط انما ترجع للعقود وانظر لم قدره هنا دون ما مر ولعله لطول العهد بكثرة التفريع على الركن الذى قبله اه (قوله كونه دينا) أى ولو زكاة ان تعلقت بذمته بان تلف المال وانحصر المستحقون اه شرح م ر وقوله بان تلف المال أى بعد التمكن من اخراج الزكاة ليكون دينا لتعلقها بالذمة ثم ان انحصر المستحقون فواضح والا فهل المراد انه يجوز الرهن من كل ثلاثة فاكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا اه سم على حج أقول والظاهر انه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين اذا قبض برئ الدافع وكان الحق انحصر فيهم لكن فى حاشية شيخنا زى انه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما اذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فأفهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك اه *(فرع)* وقع السؤال عن النذور والكفارة هل يصح الرهن عليهما اه ع ش عليه

على الراهن (ولو تلف) المعار فى يد المرتهن لان الحق لم يسقط عن ذمته ولا على المرتهن لانه أمين (ويبيع) المعار (بمراجعة مالكه فى) دين (حال) ابتداء أو بعد تأجيله (ثم رجع) أى المالك على الراهن (بثمنه) الذى بيع به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله (و) شرط (فى المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا)

ولومنفعة فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها لاتستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لترددوان اشتركا فى التوثق

(قوله ولومنفعة) أى منفعة متعلقة بالذمة كان ألزم ذمته حمله الى مكة فيصح ان المستأجر يرهن على هذه المنفعة وقوله ولا بمنفعتها كان استأجر منه هذه الدار سنة فلا يصح ان يرتهن على منفعتها وهى سكنى السنة اه (قوله فلا يصح الرهن بعين) أى على عين بان يعيره عينا و يأخذ عليها رهنا وقوله ولا بمنفعتها أى ولا على منفعتها فالباء فى الموضعين بمعنى على كان يؤجره دابة و يأخذ المكترى منه رهنا على منفعتها فانه لا يصح لان منفعة العين المعينة ليست دينا اه بش (قوله لانها) أى العين ومثلها منفعتها والمناسب أن يقول لانهما اذ المدعى عدم الصحة فى العين ومنفعتها اه (قوله لانها) أى العين ومثلها منفعتها وقوله لاتستوفى أى لانها باقية ولا يقال قد تتلف ويستوفى قيمتها الا انا نقول قيمتها حينئذ أى حين العقد لم تثبت فهو رهن على مالم يثبت اه (قوله لانها لاتستوفى من ثمن المرهون) لا يقال فيه انها قد تكون من جنس ثمن المرهون كدينار مغصوب فيمكن استيفاؤها من ثمنه وان الدين قد لا يمكن استيفاؤه من ثمنه كالحيوان الثابت فى الذمة بقرض أوسلم لانا نقول المعنى الذى يستحقه انما هو العين الموجودة المخصوصة ولا يضرنا أخذها من الثمن ولو من جنسها فلا يرد شئ مما ذكر فليتأمل اه سم (قوله وفارق صحة ضمانها الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بصحة الرهن كالضمان وعبارة شرح مر والثانى يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور و بهذا يعلم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف و به صرح الماوردى وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهى غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير و بان الراهن بعض المستحقين والراهن لا يكون مستحقا وقال السبكى ان عنى الرهن الشرعى فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعى فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء فكانه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما أمكن اه واعترض الزركشى ترجيحه بأن الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بانه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ وثيقة على اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطأ فى رده كما هو مشاهد و يبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ واعلم ان محل اعتبار عدم اخراجه وان الغينا شرط الرهن مالم يتيسر الانتفاع به فى ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لموثوق به ينتفع به فى محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر اه من شرح مر وكتب عليه ع ش قوله من مستعير فيه تجوز فان أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلا لا يملك المنفعة حتى يعير اه وكتب أيضا قوله وقال السبكى قال سم على حج والمعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا معول على ما قاله السبكى نعم ينبغى امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لان الشرط المذكور وان كان باطلا يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك اه وكتب أيضا قوله فى محل آخر ولو بعيدا على ما اقتضاه اطلاقه لكن الظاهر انه مقيد ببلد ما شرط عدم اخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما أمكن فانه يكفى فى رعاية غرضه جواز اخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له مالو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا بصرف غلته لاقرب مسجد اليه ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة فى اخراج الكتب من اخراج نحو كراسة لينتفع بها و يعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز اعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان مجبوكا فينبغى جواز فك الحبكة لانه أسهل من اخراج جملته الذى هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز اخراجه وعلى الناظر تعهده فى طلب رده أو نقله الى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التى يحتاج من يطالع كتابه الى مراجعة

بان ضمانها لا يجر لولم تتلف
الى ضرر بخلاف الرهن بها
فيجر الى ضرر دوام الحجر في
المرهون (معلوما) للعاقدين
قدرا وصفة هو من زيادتى
فلا يصح الرهن بدين مجهول
كضمانه (ثابتا) أى موجودا
فلا يصح بما سيثبت بقرض
أو غيره لانه وثيقة حق فلا
يقدم على الحق كالشهادة
(لازما ولوما لا) كالثمن
بعد اللزوم أو قبله فلا يصح
بنجوم كتابة لان الرهن
للتوثق والمكاتب له الفسخ
متى شاء فتسقط به النجوم
فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل
جعالة قبل الفراغ من العمل
وان شرع فيه لان لهما
فسخها فيسقط به الجعل وان
لزم الجاعل بفسخه وحده
أجرة مثل العمل (وصح مزج
رهن بنحو بيع) كقرض
(ان توسط طرف رهن
وتأخر) الطرف (الآخر)
كقوله بعتك هذا بكذا أو
أقرضتك كذا وارتهنت به
عبدك

مواضع متفرقة لانه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله بان ضمانها لا يجر الخ) وصورتها ان يغصب شخص دابة آخر فيقول رجل للمغصوب منه ضمانها على لا ردها لك لانها مادامت باقية لا يلزم الضامن سوى الرد واذا تلفت انفك الضمان ويصح الرهن على بدلها من الغاصب فيستوى الضمان حينئذ مع الرهن اه عبد ربه (قوله لولم يتلف) مفهومه الضمان لو تلفت وليس مرادا لان الضامن للعين لا يغرم شيأ بتلفها ولعله انما قيد بذلك لان صورة الضمان لا تخالف الرهن بعد التلف بخلافه قبله لان الضامن لا يلحقه ضرر مادامت العين باقية والراهن يلحقه ضرر بدوام حبس العين المرهونة بيد المرتهن اه ع ش (قوله فيجر الى ضرر دوام الحجر فى المرهون) أى لا الى غاية لانه كما علمت لا يمكن تحصيل العين ولا منفعتها من المرهون اه ح ل (قوله ثابتا لازما) قال الاسنوى وغيره ولا يغنى عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود فى الحال واللزوم وعدمه صفة للدين فى نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت اه شرح الروض سبط طب (قوله فلا يصح بما سيثبت) كنفقة زوجته فى الغد واما لو اقرضه شيأ ولم يقبضه المقترض فالظاهر انه كذلك أى غير ثابت لانه وان كان بمجرد العقد يكون الشئ المقرض دينا الا انه غير ثابت ولا يخفى ان الدينية فرع الملك والملك فرع القبض وفيه ان اطلاق الدين عليه قبل القبض مجاز بالاول حيث اكتفى فى ذلك بوجود صورة القرض اه ح ل (قوله لازما ولوما لا) هذه الشروط تنطبق على أثمان المبيعات وما فى الذمة من سلم أو قرض أو صلح أو حوالة أو ضمان أو أجرة أو مهر أو عوض خلع أو غرامة متلف أو ارش جناية لان الله تعالى نص على جواز الرهن فى ثمن المبيع والمعنى فيه كونه حقا ثابتا فقيس عليه ما فى معناه اه مر اه شوبرى (قوله لازما ولوما لا) أى آيلا الى اللزوم بنفسه فلا يرد لمن جعل الجعالة آيل الى اللزوم لكن بواسطة العمل لا بنفسه تأمل *(فرع)* قال فى الروض وشرحه ويصح أى الرهن بالاجرة قبل الانتفاع فى اجارة العين وبالصداق قبل الدخول وان كانا غير مستقرين قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة فى اجارة الذمة لعدم لزومها ويصح بالمنفعة فى اجارة الذمة لا فى اجارة العين لانها فى الاولى دين بخلافها فى الثانية اه وقوله لعدم لزومها لا يخفى انه يحتاج للتأمل ويمكن ان يحمل هذا التعليل على ان المراد بعدم لزومها أى من شأنها عدم استمرار لزومها للذمة لانه لابد من قبضها فى المجلس وبقبضها فيه ينقطع اللزوم وقد علله مر بغير ذلك فقال انما يصح الرهن بالاجرة فى اجارة الذمة كالحاصلة لانه يشترط قبضها فى المجلس حتى لو تفرقا بدونه بطلت الاجارة ولا معنى للرهن على الحاصل قال وعلى هذا كل ما يشترط قبضه فى المجلس كالعوضين فى الربويات وكرأس مال السلم لا يجوز الرهن به اه سم (قوله أو قبله) أى والخيار للمشترى وحده لملك البائع الثمن حتى يرتهن عليه ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار أى بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط ان لا يجعل الاذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجل له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ولو أذن فى بيعه لتعجيل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع اه (قوله والمكاتب له الفسخ متى شاء) ولا يقال يأتى مثله فى البيع قبل اللزوم لان البيع وضعه على اللزوم فهو أقوى اه (قوله ولا بجعل جعالة) صورة الجعالة ان يقول من رد عبدى فله دينار فيقول شخص ائتنى برهن وأنا أرده ومثله ان رددته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن به اه س ل (قوله وان لزم الجاعل الخ) أى يلزمه أجرة مثل العمل ان ظهر أثره على المحل كأن جاعله على بناء دار مثلا فان لم يظهر أثره على المحل كأن قال من رد عبدى فله كذا فشرع فى رده شخص من غير اذن المالك وفسخ قبل ان يرده فلا شئ عليه اه شيخنا عشماوى (قوله وصح مزج رهن الخ) قال فى شرح التنقيح ولابد من ثبوته أى المرهون به الا فى صورة مزج

الرهن

الرهن بالبيع أو القرض بشرط تأخير أحد طرفي الرهن اهـ وبه تعلم ان المسئلة مستثناة من شرط الثبوت فلا حاجة الى التمحلات والتكلفات اهـ شوبري واستفيد من صنيع المصنف ان الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر فيصح اذا قال بعدهما بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على ان ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج ان يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت اهـ من شرح مر (قوله فيقول الآخر الخ) ولو اقتصر على قبول البيع لم يصح لعدم المطابقة كذا قرر اهـ شوبري (قوله لانه قد لا يفي بالشرط) أي بخلاف المزج لا يتمكن من عدم الوفاء به اذ لا يصح ان يقول قبلت البيع ولا يقول ورهنت اذ لو فعل كذلك لبطل عقد البيع لعدم توافق الايجاب والقبول اهـ (قوله واغتفر تقدم أحد طرفيه الخ) جواب عما يقال أنتم قد شرطتم في صحة الرهن ثبوت الدين وفي هذه الصورة حكمتم بصحة الرهن مع ان الدين غير ثابت لانه لا يثبت الا بتمام صيغة البيع فأجاب بقوله واغتفر الخ وقوله قال القاضي الخ جواب آخر عن هذا الاشكال وحاصله ان الدين ثابت تقديرا وان الرهن انعقد بعد الثبوت تقديرا أيضا اهـ عشماوي (قوله واغتفر تقدم أحد طرفيه الخ) قد يقال بل الطرفان جميعا في صورة القرض بناء على انه انما يملك بالقبض اذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه اذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل الا ان يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بان عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد الا ان يقال يكفي ملكه بعد تمام العقد فصدق انه لم يتقدم الا أحد الشقين اهـ سم على حج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن اذا شرط في البيع الخيار للبائع أولهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على ان الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح اهـ ع ش على مر (قوله قال القاضي في صورة البيع الخ) لا حاجة اليه مع قوله واغتفر الخ وعبارة مر بعد نقله كلام القاضي والاوجه عدم الاحتياج لذلك أي لتقدير دخوله في ملكه هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة بخلاف ذلك لا بد منه فيه وقد يقال في الجواب عن الشارح ليس مراده ان هذا يحتاج اليه مع قوله واغتفر الخ بل المراد حكاية قول آخر لتوجيه الصحة مقابل لقوله واغتفر والمعنى ان الجمهور على انهم اغتفروا مثل هذا واكتفوا به ومنهم من قال تمام الصيغة مقدر قبل طرفي الرهن فكأن صيغة الرهن لم تقع الا بعد تمام صيغة البيع اهـ ع ش (قوله وانعقاد الرهن عقبه) أي البيع وهذا التقدير لا ينفع في القرض لانه لا يملك الا بالقبض فيحتاج القاضي في صورة الرهن الى التوجيه السابق اهـ شيخنا (قوله وصح زيادة رهن الخ) هذه تناسب قوله ثانيا بالنظر لقوله لا عكسه لانه لو صح لكان رهنا على ما لم يثبت اهـ (قوله لا عكسه) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الاول وبان له طريقا الى جعله رهنا بالدينين بان يفسخ العقد الاول وينشئ رهنه بهما اهـ ع ش على مر (قوله أي زيادة دين على دين برهن واحد) في هذا تصريح بأن محل البطلان اذا رهنه ثانيا مع ارادة بقائه رهنا بالاول وأما لو لم يرد هذا المعنى بان فسخ الاول أو لم يصرح بالفسخ المذكور صح وكان فسخا للاول كما سيأتي اهـ ح ل وفي حاشية ع ش أول الدرس الآتي ما يصرح بانه لا بد من التصريح بالفسخ اهـ (قوله أي زيادة دين) ومن هذا ما لو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر فانه لا يصح الرهن كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي اهـ شرح مر (قوله بان هذا شغل مشغول) أي فهو نقص من التوثقة وقوله وذلك شغل فارغ أي فهو زيادة في التوثقة اهـ من شرح مر وينبغي ان يزاد في العلة بان يقال بأن هذا شغل مشغول أي لغير ضرورة فحينئذ لا يرد عليها ما ذكره في الاستدلال (قوله ففداه المرتهن باذن الراهن) فلو فداه بلا اذن هل يصح القبض للفداء ويكون متبرعا به كمن وفي دين غيره بغير اذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه فيه نظر والاقرب

فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت لان شرط الرهن في ذلك جائز فرجحه أولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (و) صح (زيادة رهن) على رهن (بدين) واحد لانه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معا (لا عكسه) أي زيادة دين على دين برهن واحد وان وفى بهما فلا تصح كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ما قبله بان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز العكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن

ليكون رهنا بالدين والفداء وفيهما (٢٧٨) لو أنفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهنا بالدين والنفقة (ولا يلزم) الرهن (الا بقبضه) كما مر في باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع (باذن) من الراهن (أو اقباض) منه من زيادتي ومعلوم ان محل ذلك اذا لم يعرض مانع فلو أذن أو أقبض فجن أو أغمي عليه لم يجز قبضه والازوم انما هو في حق الراهن والقبض والاذن أو الاقباض انما يكون (ممن يصح عقده) للرهن فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه (و) أي للعاقد (انابة غيره) فيه كالعقد (لا) انابة (مقبض) من راهن أو نائبه لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض فلو أذن الراهن لغيره في الاقباض امتنعت انابته في القبض بخلاف مالو أذن له في الرهن فقط فتعبيري بالمقبض أولى من تعبيره بالراهن (و) لا انابة (رقيقه) أي المقبض ولو كان رقيقه مأذونا له لان يده كيده (الامكاتبه) فتصح انابته لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله مبعض بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الانابة في نوبته (ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه) كمودع ومغصوب ومعار (الا بمضي زمن امكان قبضه) أي المرهون (واذنه) أي الراهن (فيه) أي في قبضه لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والمراد بمضي ذلك مضيه من الاذن (ولا يبرئه عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه) لان الايداع ائتمان ينافي الضمان والارتهان توثق لا ينافيه

الثاني لانه انما أدى على ظن الصحة وانه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما اذا شرط ذلك عند الدفع للمعني عليه اه ع ش على م ر (قوله ليكون رهنا بالدين والفداء) وقوله بالدين والنفقة ظاهره ولو مع الجهل بقدر الفداء والنفقة حال الاذن وقد يلتزم ويغتفر الجهل محافظة على مصلحة حفظ الرهن اه ح اه شوبري (قوله بشرطه) أي الانفاق أي بشرط الرجوع فيه وهو اذن المالك أو الحاكم عند تعذر اذن المالك وانظر هل يشترط بيان قدر النفقة لان شرط المرهون به كونه معلوما أو يغتفر هذا لوقوعه تابعا كل محتمل ولعل الاول أقرب فليحرر اه شوبري مع زيادة (قوله ولا يلزم الرهن الا بقبضه) وهل يكتفي بقبض المشترك بين الراهن وبين غيره بغير اذن ذلك الغير أو لابد من اذن ذلك الغير ليلزم الرهن المنقول عن السبكي ان اذن الغير لدفع الاثم لا للزوم الرهن وفي الايعاب خلافه اه ح ل (قوله اذا لم يعرض مانع) أي قبل وجود القبض بعد الاذن أو الاقباض وقوله أو أقبض أي شرع في الاقباض وقوله فجن الخ أي الراهن أي قبل القبض من المرتهن (قوله والازوم) انما هو في حق الراهن اما المرتهن لنفسه فلا يلزم الرهن في حقه بحال وقد يتصور فسخ الراهن للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب الخيار اه شرح م ر واللزوم مبتدأ خبره قوله انما هو الخ أو منصوب معطوف على اسم ان أي ومعلوم ان اللزوم الخ أو مجرور عطفا على اسم الاشارة أي ومعلوم ان محل اللزوم الخ وقوله والقبض الخ مبتدأ خبره قوله انما يكون الخ اشار به الى ان قول المتن ممن يصح عقده متعلق بكل من الثلاث (قوله للعاقد) أي من راهن أو مرتهن (قوله لا انابة مقبض) مصدر مضاف لمفعوله أي لا ان ينيب المرتهن المقبض سواء كان الراهن أو نائبه في الاقباض قيل انه كان الاولى للشيخ التعميم جريا على قوله انابة غيره بان يقول لا انابة مقبض وعكسه ورد بان ملاحظة الشيخ هي الاولى وعبارة م ر في شرح الأصل وما قيل من انه كان الاولى ان يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم أطلقوا انه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بان اذنه اقباض منه لا توكيل اه بخط الشيخ خضر الشوبري أما انابة المقبض القابض في الاقباض فيصح ويكون اذنا في القبض لا توكيلا اه (قوله امتنعت انابته في القبض) أي انابة المرتهن كلا من الراهن والغير وقوله ولا انابة رقيقه أي ولا ان ينيب المرتهن في القبض (قوله لاستقلاله باليد والتصرف) يؤخذ منه انه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج اه ع ش على م ر (قوله ووقعت الانابة) الاولى القبض وقوله في نوبته أي أو نوبة السيد ولم يشترط عليه القبض فيها وقبض في نوبته اه ح ل وعبارة شرح م ر ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته اه (قوله كمودع ومغصوب الخ) وكمؤجر ومقبوض ببيع فاسد ومأخوذ بسوم اه من شرح م ر (قوله الا بمضي زمن امكان قبضه) فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخليته اه شرح م ر وفي فتاوى القاضي حسين لو كان عليه دين فدفعه الى شخص ليسلمه لرب الدين فلما جاءه الرسول قال احفظه لي عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لانه لم يجر قبض وفي الغزي ان من عنده دابة وديعة لغيره فامره ان يسلمها لزيد فلما حضر عنده زيد قال له زيد خلها مع دوابك وهي في تسليمي فخلاها ثم تلفت كانت في تسليم الاول اذ لم تزل يده عنها بقول زيد هي في تسليمي اه حلبي (قوله لان اليد كانت عن غير جهة الرهن الخ) جعله م ر تعليلا لاعتبار الاذن وعلل اعتبار مضي الزمن بقوله لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكنه سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن (قوله ولا يبرئه عن ضمان يد) المضمون ضمان يد هو المغصوب والمستعار والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد وما عدا هذه الاربعة فضمانه ضمان

عقد

عقد فهو بالمقابل الشرعي اه شيخنا ح ف ويجوز للمستعير الانتفاع بالمستعار الذى رهنه لبقاء الاعارة فان رجع المعير عليه فيه امتنع عليه ذلك وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يسترده منه بحكم الرهن فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك واستأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يسترده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض للراهن فى براءة ذمة المرتهن ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ اذ الاعيان لا يبرأ منها اذ الابراء اسقاط ما فى الذمة أو تمليكه وكذا ان أبرأه عن ضمان ما ثبت فى الذمة بعد تلفه لانه ابراء عما لم يثبت اه من شرح م ر من عند قوله ويجوز للمستعير الخ اه (قوله قراضه) وقوله وتوكيله وظاهره انه ان تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده اه شرح م ر (قوله وتوكيله) أى فاذا باعه برئ من الضمان اه ح ل (قوله كهبة مقبوضة) أى وكبيع واعتاق واصداق لزوال الملك اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكبيع خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا وظاهره ان البيع رجوع وان كان بشرط الخيار للبائع مع انه غير مزيل للملك ما دام الخيار باقيا ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الاول ظاهر بناء على ما يأتى فى الهبة والرهن قبل القبض لان ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لان البيع بشرط الخيار آيل الى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك اه (قوله لزوال محل الرهن) أى عن ملك الراهن (قوله وبرهن كذلك) اعاد الباء لئلا يتوهم انه مما يزيل الملك اه ع ش (قوله وتقييدهما بالقبض) هذا التقييد وقع فى الاصل أيضا وفى شرح م ر ما نصه وكلامه يقتضى ان الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكى وغيره عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقال الاذرعى انه الصواب فكلام المصنف تمثيل اه (قوله لتخريج الربيع) أى استنباطه من نص الشافعى فى باب الهبة وأشار ابن السبكى الى ضابط التخريج بقوله وان لم يعرف للمجتهد قول فى المسئلة لكن فى نظيرتها فهو قوله المخرج فيها على الاصح اه وحاصله كما أوضحه شارحه وحواشيه أن يكون هناك مسئلتان متشابهتان فينص المجتهد فى كل حكما غير ما نص عليه فى الاخرى فيخرج الاصحاب فى كل منهما قولا آخر استنباطا له من المنصوص فى الاخرى وهنا قد نص الشافعى فى الرجوع عن الرهن لهبة أو رهن على انه يحصل الرجوع بهما ولو بلا قبض ونص فى نظير هذه المسئلة وهو هبة الاصل لفرعه على انه لا يحصل الرجوع عنها بهبة أخرى أو رهن الا مع القبض فخرج الربيع فى مسئلتنا للشافعى قولا آخر وهو انه لا يحصل الرجوع بهما الا مع القبض استنباطا من المنصوص فى مسئلة الهبة ومقتضى الضابط أن الربيع خرج للشافعى فى مسئلة الهبة قولا بأنه يحصل الرجوع بهما ولو بدون قبض استنباطا مما هنا اه وعبارة شرح م ر فى باب الهبة ويحصل الرجوع أى رجوع الاصل فى هبته للفرع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكى أو نقضت الهبة لا ببيعه ووقفه ووصيته بعد القبض واعتاقه ووطئها الذى لم تحمل منه فى الاصح لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع فيهما فى زمن الخيار الذاهب الى مساواته له مقابل الاصح اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا (قوله لم يوجد فيها قبول) بل مجرد الايجاب وهو فيها ضعيف لان صحته معلقة بالموت اه ايعاب اه شوبرى وقوله لان صحته معلقة بالموت أى من حيث ان صحته متوقفة على القبول والقبول لا يصح الا بعد الموت (قوله وكتابة) أى ولو فاسدة اه شرح م ر والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة ان المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل الا اذا كانت الكتابة صحيحة اه ع ش (قوله واحبال) أى ولو بادخال المنى ولو فى الدبر واطلاق الاحبال على ارادته الحبل استعمالا للمصدر فى متعلقه فيشمل ما لو استدخلت منيه المحترم أو علقت

فانه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة وفى معنى ارتهانه قراضه وتزوجه واجارته وتوكيله وابراؤه عن ضمانه وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر به (ويحصل رجوع) عن الرهن (قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة) لزوال محل الرهن (وبرهن كذلك) أى مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع لكن نقل السبكى وغيره عن النص والاصحاب انه رجوع وصوبه الاذرعى وهو الموافق لنظيره فى الوصية وعلى الاول يفرق بينهما بان الوصية لم يوجد فيها قبول فلم يعتبر فى الرجوع عنها القبض بخلاف الرهن (وكتابة وتدبير واحبال) لان مقصودها العتق

عليه وبه اندفع ماقيل كان الاولى التعبير بالحبل اهـ ع ش على مر (قوله واحبال) أى منه أو من أصله وخرج بأصله فرعه لانه لاشبهة له فى مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه اهـ من شرح مر وع ش عليه (قوله وهو مناف للرهن) أى مع ضعفه حينئذ بعدم القبض (قوله لابوطء الخ) معنى كون هذه المذكورات لايحصل بها الرجوع ان الرهن لاينفسخ بها بل هو باق كما فى متن المنهاج اهـ شيخنا (قوله لابوطء) أى بلا احبال لانه استخدام وقوله وتزويج أى لانه لاتعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا أو أمة ولا الاجارة وان حل الدين المرهون به قبل انقضائها اهـ شرح مر (قوله من راهن أو مرتهن) أى أو وكيلهما أو وكيل أحدهما اهـ شرح مر (قوله وجنونه واغمائه) أى أو حجر عليه بفلس أو سفه اهـ شرح مر وعبارة حج فى أول باب الحجر ومثله يعنى النوم الاغماء فيما يظهر فى امتناع التصرف فى ماله لقرب زواله أيضا أخذا مما يأتى فى النكاح انه لايزيل الولاية نعم للقاضى حفظه كمال الغائب ثم رأيت المتولى والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الانوار والغزالى قال لايولى عليه قال غيره وهو الحق اهـ وهو كما قال لما علمت من تصريحهم به فى النكاح نعم ان حمل الاول على من أيس من افاقته بقول الاطباء لم يبعد انتهت وكتب على قوله وجزم به صاحب الانوار صح اهـ شوبرى (قوله لان مصيره الى اللزوم) كما فى فتاوى القاضى لتعلق حق الغير به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه يبطل الرهن وكل تصرف لايمنع ابتداءه لايفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض اهـ شرح مر اهـ ع ش (قوله لان مصيره الى اللزوم) قد يمنع هذا التعليل لان محل صيرورة العقد الى اللزوم ان يكون فى العقود التى تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه اذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن انما يلزم بالاقباض الا ان يقال هو بالنظر للغالب من ان الراهن اذا رهن الغالب عليه ان يقبض العين المرهونة اهـ ع ش على مر (قوله فيقوم فى الموت ورثة الراهن الخ) وحينئذ لايتقدم المرتهن به على الغرماء لان حقهم يتعلق بعين التركة بالموت كذا قال البلقينى ورد بان المرتهن تعلق حقه بالمرهون قبل الموت لجريان العقد اهـ ح ل (قوله فيقوم فى الموت ورثة الرهن الخ) أى ولو كان الوارث عاما اهـ سم على حج أقول اطلاق كلامهم يشمله وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الاقباض وقول سم ولو عاما أى كناظر بيت المال اهـ ع ش على مر (قوله من ينظر فى أمر المجنون الخ) عبارة الروض وشرحه بل يعمل ولى المجنون والسفيه بالمصلحة فيختار ماله فعله فان جن مثلا الراهن وخشى الولى فسخ بيع شرط فيه الرهن ان لم يسلمه وفى امضائه حظ سلم الرهن فان لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه أو كان رهن تبرع لم يسلمه الا أن تكون ضرورة أو غبطة وان جن المرتهن قبض الولى الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا فى بيع فعل الاصلح من فسخ واجازة اهـ باختصار وفى هامش الحلبى مانصه والمغمى عليه لايولى عليه من ينظر فى أمره الا بعد مضى ثلاثة أيام من اغمائه وأما قبله فينتظر زواله اهـ ولعل مثله فى ذلك الاخرس الذى لا اشارة له مفهمة اهـ شيخنا ح ف (قوله وتخمر لعصير) لكن مادام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض فى حال الخمرية فان فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول وللمرتهن الخيار فى بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وان تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر فى يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده فى بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا فى عدم ثبوت الخيار أيضا لو مات المرهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها لانه نادر ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وان كان قابلا للتخمر اهـ شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولو اعرض عنه المالك أى قبل الدبغ

وهو مناف للرهن (لابوطء وتزويج) لعدم منافاتهما له (وموت عاقد) من راهن أو مرتهن (وجنونه) واغمائه لان مصيره الى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع فى زمن الخيار فيقوم فى الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما فى الاقباض والقبض وفى غيره من ينظر فى أمر المجنون والمغمى عليه (وتخمر) لعصير

وقضيته انه لولم يعرض عنه لايملكه الآخذ بالدبغ و يوجه بان اختصاص المالك به باق فاشبه مالوغصب
اختصاصا وأراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه ابقاء حق ذى اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك أوغيره لم يعدرهنا
خلافه الا ان يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن فى بطلان الرهن به
وحصول الملك فيه للراهن لانه أثر اختصاصه (قوله كتخمره بعد قبضه) الكاف للقياس بدليل العطف وكونه
مفهوما بالاولى مما هنا لا ينافى انه مقيس عليه (قوله واباق رقيق) ظاهره وان ايس من عوده و ينبغى فى هذه
الحالة ان له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه فى هذه الحالة بعد كالتالف اه ع ش على م ر (قوله
الحاقاله بالتخمر) بجامع ان كلا منهما انتهى الى حالة تمنع ابتداء الرهن قاله المحلى اه شوبرى وهذا الجامع
يقتضى ان كلا من التخمر والاباق يزيل الرهن كما علم من الضابط الذى ذكره ع ش مع ان الفرض انهما
لايزيلانه فالاولى ان الجامع رجاء العود فى كل (قوله وليس لراهن الخ) أى لايجوزله ذلك ولا ينفذ الا ما سيأتى
بخلافه قبل القبض فيجوز التصرف سواء حصل به الرجوع أم لا اه شيخنا وقوله لئلا يزاحم المرتهن فى
المصباح زحمته زحما من باب نفع دفعته اه (قوله ولا وطء) أى لبكر أو ثيب ومحل امتناعه اذا كان معسرا
فان كان موسرا جازله الوطء اه ح ل وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد
وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء وقال الرويانى وغيره يحرم ايضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل
الثانى على مالو خاف الوطء والاول على مالو أمنه وهو ظاهر اه شرح م ر (قوله كتزويج) سواء العبد
والامة وخرج بالتزويج الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج اه ح ل (قوله أو يحل قبل انقضاء مدتها) كذا
أطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متأخرون
كالسبكى والاذرعى وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت
من أصلها نظير مامر فيما لو استعار شيأ ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر وفى اجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه
الواقف وكتصرف الوكيل فى أزيد مما اذن له فيه الموكل اه شرح م ر (قوله فان كان الدين يحل بعد مدة
الاجارة) أى ولو احتمالا ان احتمل قبلها او بعدها فلو فرض حلول الدين بموت الراهن مع بقاء الاجارة صبر
لانقضائها وقوله جازت الاجارة أى ان كان المستأجر عدلا أو رضى المرتهن بيده اه ح ل (قوله جازت الاجارة)
فلو فرض حلول الدين قبل فراغها كان مات الراهن فالاصح انها تبقى بحالها و ينتظر انقضاؤها الا ان الشىء
يحتفر دواما و يضارب مع الغرماء بدينه فى الحال و بعد انقضائها يقتضى باقى دينه من الراهن اه شوبرى وأصله
فى م ر (قوله و يجوز التصرف المذكور مع المرتهن) أى وان لم يتقدم ايجاب الراهن اذن منه له به بخلاف
تصرف الوارث مع صاحب دين تعلق بها لابد من سبق ايجاب اذن منه قاله فى التحفة فى فصل التركة آخر الباب
وفرق فراجعه اه شوبرى (قوله و يجوز التصرف المذكور) من جملة ذلك الرهن وحينئذ يصح مع غيره باذنه
و يكون فسخا للاول وأما معه فلا يصح الا بعد فسخ الاول لكن فى شرح البهجة والرهن من المرتهن جائز
و يكون فسخا للرهن وما تقدم من امتناع الرهن منه أى من المرتهن بدين آخر صورته ان يرهن به المرهون
مع بقاء رهنيته بالاول أى بان صرح بذلك ومحل الصحة وكونه رهنا اذا أطلق أو صرح بانفساخ الاول لكن نقل
عن شيخنا ابن الرملى انه لابد من التصريح بالفسخ اه ح ل وعبارة سم قوله و يجوز التصرف المذكور
مع المرتهن لكن لا يجوز الرهن فيه الا بعد فسخ الاول بخلاف البيع فانه يجوز مطلقا اه (قوله من هذه
التصرفات) أى المزيلة للملك أو المنقصة له بقرينة تمثيله اه ح ل (قوله الا اعتاق موسر) أى وقت الاعتاق
أو الايلاد وقوله وخرج بالموسر المعسر أى وقت الاعتاق أو الايلاد ولا يعتبر يساره بعدهما اه من الحلبى
والاقدام عليه جائز كما صرح به م ر فى شرحه وانظر هل مثله اقدام الموسر على الوطء لان غايته الاحبال
واحباله نافذ كاعتاقه يظهر الآن نعم وحينئذ يخصص قولهم لا يجوز الوطء خوف الاحبال الخ فى المعسر اه

كتخمره بعد قبضه المفهوم
بالاولى ولان حكم الرهن
وان ارتفع بالتخمر عاد
بانقلاب الخمر خلا (واباق)
لرقيق الحاقاله بالتخمر
(وليس لراهن مقبض رهن)
لئلا يزاحم المرتهن (و) لا
(وطء) لخوف الاحبال فيمن
تحبل وحسما للباب فى
غيرها (و) لا (تصرف يزيل
ملكا) كوقف لانه يزيل
الرهن (أو ينقصه كتزويج)
وكاجارة والدين حال أو يحل
قبل انقضاء مدتها لان ذلك
ينقص القيمة ويقلل
الرغبة فيه فان كان الدين يحل
بعد مدة الاجارة أو مع
فراغها جازت الاجارة
و يجوز التصرف المذكور
مع المرتهن ومع غيره باذنه
كما سيأتى (ولا ينفذ) بجهة
شىء من هذه التصرفات
لتضرر المرتهن به (الا اعتاق
موسر وايلاده) فينفذان
تشبيها لهما بسراية اعتاق
أحد الشريكين نصيبه الى
نصيب الآخر

سم وقد يفرق بان الحرية ناجزة فى العتق فقوى نظر الشارع اليها ولا كذلك الاحبال فانه منتظر وقد لا يحصل ويؤيد ان العتق الناجز هو المنظور اليه انه لو باع العبد بشرط اعتاقه منجزا صح أو غير منجز كاعتاقه غدا لم يصح اه ع ش (قوله لقوة العتق حالا) علة لقوله تشبيها ولما ورد على هذه العلة احبال المعسر فمقتضاها انه ينفذ أيضا دفعه بقوله مع بقاء حق الوثيقة الخ اه (قوله نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره) لانه ان وقع بسؤال الغير وكان بعوض كان بيعا والا كان هبة وهو ممنوع منهما فان كان الغير هو المرتهن جاز لان ماذكر جائز معه وينفذ عن كفارته اه ح ل (قوله الموسر بقيمة المرهون) هكذا فى شرح م ر ثم قال بل بحث البلقينى اعتبار يساره بأقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق وكتب عليه ع ش قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق ظاهره وان كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حج فى المؤجل القيمة مطلقا وفى كلام شيخنا زى ان البلقينى تناقض كلامه ففى موضع قال اب رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الامرين وفى آخر قال المعتبر أقل الامرين مطلقا اه والاطلاق هو المعتمد (قوله الموسر بقيمة المرهون) فاضلا عن كفاية يومه وليلته فيما يظهر ويحتمل خلافه فليحرر وكتب عليه ويظهر ضبط يساره أيضا هنا بما فى سراية العتق اه ايعاب وضبط اليسار ثم بما فى الفطرة اه شوبرى وفى ق ل على الجلال والمراد به من ملك قدر ما يغرمه زيادة على ما يترك للمفلس اه (قوله نفذ فيما أيسر بقيمته) هذا يجرى فى العتق والايلاد فينفذ الايلاد فى البعض فيعتق بموت السيد والبعض الآخر يباع فى الدين اه شيخنا (قوله وتكون رهنا مكانه بغير عقد الخ) عبر هنا بالمضارع وفيما يأتى فى قوله غرم قيمتها وكانت رهنا مكانها بالماضى لعله لان ما يأتى تحقق فى وجوب القيمة عليه بموت الامة وأما هنا فالاحبال بمجرده لا يستلزم كونها رهنا لجواز عروض ما يقتضى عدم بيع الامة بعد حملها أو بيان ما يقتضى فساد العتق فناسب التعبير فيه بالمستقبل المحتمل لعدم الوقوع اه ع ش وله ان يؤديها عن الدين وان لم يحل ان لم يكن للمرتهن غرض فى الامتناع وله ان يجعلها رهنا اه ح ل (قوله وقبل الغرم ينبغى ان يحكم الخ) ولا يضر فى كون القيمة قبل الغرم دينا ما تقدم من امتناع رهن الدين لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز لومات الراهن وليس له سوى قدر القيمة اه ح ل (قوله وقبل الغرم ينبغى ان يحكم بأنها مرهونة الخ) هو ظاهر فى المقيس عليه وهو الجانى فان من فوائده انه لا يصح ابراء الراهن منه نظرا لحق المرتهن واما الحكم على قيمة العتيق فى ذمة الراهن بالرهن فلم تظهر له فائدة اذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال ان من فوائده انه اذا مات الراهن يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع اه ع ش على م ر (قوله كالارش فى ذمة الجانى) أى فيما لو جنى على العبد المرهون كما سيأتى فى الفصل الآتى فى قوله ولو أتلف مرهون فبدله ولو قبل قبضه رهن اذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجنى عليه ولا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم فلو دفعه ثم ادعى ان ذلك ايداع صدق بيمينه اه ح ل (قوله فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد) فلو أولدها حينئذ أبوه فهل نقول يثبت ايلاد الاب لانه ناجز ولا حق لو أبرأ المرتهن الولد تبينا ان ايلاده هو الثابت والذى يتجه وفاقا لما أجاب به بعضهم الاول لما تقدم ويكون الايلاد بمثابة خروجها عن ملك الولد حتى لو فرض البراءة لم تؤثر لانتقال عن ملكه ويحتمل ان يحكم باستيلاد الاب الآن ثم اذا حضر رفع المانع يتبين ضمانه ويعود ايلاد الابن فليحرر لكاتبه اه شوبرى (قوله فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد) ظاهره وان جوزنا له الوطء لخوف الزنا وهو ظاهر وفى سم على حج نفوذ الايلاد والظاهر عدم النفوذ لان فى النفوذ تفويتا لحق المرتهن فليتأمل اه ع ش (قوله فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد) هل ولو أيسر بعد ذلك ظاهر كلامهم الآتى نعم وهو واضح لانه أولى مما لو ملكها بعد بيعها فى الدين اه ح ل (قوله والولد حر نسيب) أى وان لم ينفذ استيلاد أمه لانها علقت به فى ملكه اه ج فقوله من وطء

لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتى نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان أيسر ببعضها نفذ فيما أيسر بقيمته (ويغرم قيمته وقت اعتاقه واحباله) وتكون (رهنا) مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقبل الغرم ينبغى ان يحكم بأنها مرهونة كالارش فى ذمة الجانى وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد وذكر الغرم فى الايلاد من زيادتى (والولد) الحاصل من وطء الراهن (حر) نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه

لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا (واذالم ينفذا) أى الاعتاق والايلاد (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ الايلاد) لا الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لايمكن رده وانما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فان انفك ببيع لم ينفذ الايلاد الاان ملك الامة (فلو ماتت بالولادة) وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال وكانت (رهنا) مكانها لانه تسبب فى اهلاكها بالاحبال بغير استحقاق (ولو علق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفك) للرهن (فكاعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه مامر فيه لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (والا) بان وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتى (نفذ) العتق من موسر وغيره اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن (وله) أى للراهن (انتفاع) بالمرهون

الراهن أى ولو معسرا (قوله لكن يغرم ارش البكارة) استدراك على قوله ولا مهر عليه ونبه عليه مع انه داخل فى القيمة لانه يغرم قيمة بكر لئلا يتوهم سقوطه أو يقال هو راجع للمعسر فقط وعليه ففائدته ظاهرة لانه يتوهم من عدم نفوذ ايلاده عدم غرم ارش البكارة فنبه على انه يغرمها اهـ شيخنا (قوله ارش البكارة) أى ما نقص من قيمتها بكرا اهـ عزيزى (قوله واذا لم ينفذا) أى لكون كل من المعتق والمحبل معسرا الاول وقت الاعتاق والثانى وقت الوطء الذى منه الاحبال وظاهر كلامه الآتى انه لو أيسر بعد ذلك لا ينفذ الايلاد الا ان انفك الرهن بغير بيع اهـ ح ل (قوله والايلاد فعل لا يمكن رده) بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون اعتاقهما اهـ ح ل (قوله فان انفك ببيع الخ) و يباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شئ من المستولدة الا بعد وضع ولدها اذ هى حامل بحر بل و بعد ان تسقيه اللبأ و يوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشترى فيهلك ولدها وقياس مامر فى اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر فان استغرقها الدين أو عدم مشترى البعض بيعت كلها بعد ماذكر للحاجة اليه فى الاولى وللضرورة فى الثانية واذا بيع بعضها أو كلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة ولا ضرورة الى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فان ابرأ المرتهن من الدين أو تبرع أجنبى باداته عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هى موروثة أو الامر فيها موقوف أو نقول لا ميراث ظاهرا فاذا بيعت ثبت الميراث تحتمل آراء أقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرأ المرتهن أو تبرع أجنبى فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة اهـ شرح م ر (قوله الا ان ملك الامة) أى فانه ينفذ ايلادها من الآن لا انه يتبين عتقها بالعلوق لانا حكمنا بصحة بيعها و ينبنى على ذلك اكسابها وارش أولادها الحاصلة من نكاح أو زنا اهـ ع ش على م ر فلو ملك بعضها وهو موسر هل يسرى الايلاد أو لا قال شيخنا ينبغى ان يسرى اهـ ح ل (قوله وهو معسر حال الايلاد) قيد به لانه لو كان موسرا حينئذ لكانت تعتق بمجرد الايلاد و يغرم القيمة ولا يتوقف على الولادة وعبارة سم قوله وهو معسر حال الايلاد كان التقييد بذلك لان الموسر يلزمه قيمتها بمجرد الاحبال من غير توقف على موت بالولادة انتهت (قوله غرم قيمتها) أى اذا كانت متساوية للدين أو أقل والا فلا يغرم الا قدر الدين اهـ شيخنا ح ف (قوله لانه تسبب فى اهلاكها بالاحبال بغير استحقاق) وبموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة توجب قيمتها للعلة المذكورة لا من وطء زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطئه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت فى ضمانه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان فى الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه فى موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا شئ عليه فى موت زوجته الى قوله بالولادة خرج بها ما لو كان الموت بنفس الوطء فعليه قيمتها ان كانت أمة وديتها ان كانت حرة وان سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه واذا اختلف الواطئ والوارث فى ذلك فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب اهـ (قوله بصفة فوجدت) أى سواء كان التعليق قبل الرهن بان علق بصفة يعلم حلول الدين قبلها واتفق انه لم يبع ووجدت الصفة قبل انفكاك الرهن أم كان بعده اهـ ع ش (قوله فينفذ العتق من الموسر) ولا ينفذ من المعسر وان وجدت ثانيا بعد الفك لانحلال التعليق أولا من غير تأثير اهـ سم (قوله ويترتب عليه مامر فيه) أى من غرم قيمته وقت اعتاقه وتصير رهنا اهـ ح ل (قوله اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن) أى لا يحصل به فوات

(لاينقصه كركوب وسكنى) نحـبر البخارى الظهر يركب بنفقتـه اذا كان مرهونا (لابناء وغـرس) لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لوكان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ماقبلهما وان عـلم ممامر أعيد ليبنى عليه ما يأتى (فان فعل) ذلك (لم يقلع قبل حلول الاجل (بل) يقلع (بعده ان لم تف الارض) أى قيمتها (بالدين وزادت به) أى بقلع ذلك ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الارض ولم يحجر عليـه لتعلق حق المـرتهن بارض فارغـة فان وفت الارض بالدين أولم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيه اذ كرا وحجر عليه لم يقلع بل يباع مع الارض ويوزع الثمن عليهـما ويحسـب النقص عـلى البناء والغـراس (ثم ان أمكن بلا استرداد) للمرهون (انتفاع يريده) الراهن منه كأن يـكون عبدا خياطا وأراد منه الخياطة (لم يسترد) لان اليد للمرتهن كما سيأتى وقولى يريده مـن زيادتى (والا) أى وان لم يمكـن الانتفاع به بلا اسـترداد (فيسترد) كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخـدمه ويرد الدابة والعبـد الى المرتهن ليلا وشرط استرداده الامة أمن غشيانها كـكونه محرما لها أو ثقة

حق المرتهن لاستيفائه له قبل العتق أومعه اه ع ش (قوله لاينقصه) الافصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيأ ويجوز تشديدها اه شرح م ر (قوله كركوب وسكنى) أى فى البلد لامتناع الغربة الا باذن أو لضرورة كنهب اه زى اه ع ش (قوله كركوب وسكنى) أى واستخدام ولو للامة لـكن قال فى الـكفاية اذا منعنا الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الرويانى يمنع من الخلوة بها وحينئـذ فيستثنى من اطلاق المصنف هذا والاوجـه خلافه الا ان يحمل على ما اذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه وكانزاء فحل على أنثى مرهونة يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبـل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعـد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون اه شرح م ر (قوله اذا كان مرهونا) انظر وجه التقييد به اه شوبرى وأجيب بأن التقييد به لانه المتوهم (قوله لابناء الخ) بحث الاذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع الارض قيمة اذ لا ضرر على المرتهن فاذا حل الدين قبـل ادراكه لعارض تركه الى الادراك اه شرح م ر (قوله لابناء وغرس) بالرفع أخذته من ضبطه بالقـلم اه شوبرى (قوله لانهما ينقصان قيمة الارض) قضيته امتناع ذلك وان وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اه ع ش على م ر (قوله فله ذلك) أى مالم يكن القلع ينقص الارض اه م ر وظاهره وان قل النقص بحيث لا يفوت حقا على المرتهن ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق على المرتهن لم يبعد اه ع ش (قوله وان علم مما مر) أى فى قوله وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء ولا تصرف يزيل ملكا أو ينقصه اه ح ل وحكم البناء والغراس عـلم من منطوق قوله السابق أو ينقصه كتزويج وحكم الركوب والسكنى عـلم من مفهوم القول المذكور (قوله ليبنى عليـه) أى على حكم البناء والغراس وحده لا عليه مع ماقبله كما هو ظاهر العبارة اذ ماقبله لا دخل له فى بناء ما يأتى فاسم الاشارة فى قوله فان فعـل ذلك راجـع للبناء والغراس ويمكن ان يقال ان قوله وله انتفاع لاينقصه الخ توطئة لقوله الآتى ثم ان أمكن بلا اسـترداد الخ فيكون مبنيا على ماهنا فعلى هذا يكون الضمير فى قوله ليبنى عليـه أى الحكم المذكور بقسميـه أى حكم البناء والغراس وحكم غـيرهما ويكون قوله ما يأتى موزعا على الحكمين (قوله ان لم تف الارض بالدين) فى المختار وفى الشئ يفى بالكسر وفيا على فعول أى تم وكثر (قوله أو حجر عليـه) أى بفلس كما فى شرح الروض وقوله بل يباع أى كما فى رهن الام دون ولدها اه عميرة اه سم (قوله بل يباع مع الارض ويوزع الخ) راجع للاخيرتين وأما الاوليان فتباع الارض فيهما وحدها وقوله ويحسب النقص الخ راجع للثالثة فقط وأما الرابعة فيحسب عليهما معا اه شيخنا وقرره العزيزى وأصله فى الشوبرى وهكذا فى شرح م ر وعبارته بل يباع مع الارض فى الاخـيرتين ويوزع الثمن عليهـما ويحسب النقص فى الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس اه وكتب عليه الرشيدى قوله فى الثالثة أى وكذا فى الرابعـة كما فى كلام الشيخين (قوله ويحسب النقص على البناء والغراس) وصورته ان تقوم الارض خالية عن البناء والغراس ثم تقوم معهما ثانيا مع قطع النظر عن قيمتهـما فلو كان قيمـة الارض خالية عشرين مثلا ومع البناء والغراس مع قطع النظر عن قيمتهـما خمسـة عشر ثم بيعا معا بثلاثين مثلا فالذى يخص الارض الثلثان والبناء مع الغراس الثلث هذا ان حسب على البناء والغراس دون الارض فلو حسب عليهـما لـكان يخص الارض النصف وهما النصف اه شيخنا (قوله ثم ان أمكن بلا استرداد انتفاع يريده الخ) يظهر انه لو كان له حرف لا يمكنه بيد المرتهن الا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء أعلاها اه فتح الجواد وظاهره انه لو أمكنه أعلاها عند المرتهن لا يجاب لادناها عنده اه شوبرى (قوله فيسترد) واذا تلف فى يده من غـير تقصير فلا ضمان كما صرح به الرويانى فى البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن ان

يكون

يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن يجبر على الدفع اليه شرعا اه شرح مر (قوله والا فيسترد) أى وقت الانتفاع وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان مايدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة فى الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة و يرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البائع لاتزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب فى يده للمشترى بأن ملك المشترى غير مستقر بخلاف ملك الراهن اه شرح مر (قوله وله أهل) أى حليلة وهل مثل ذلك محرمه أخذا مما يأتى بعد اه ح ل وعبارة مر فى شرحه أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها اه فالمراد حينئذ بالاهل من يمنع الخلوة وان لم يكن زوجة (قوله و يشهد) قال الشيخان شاهدين قال فى المطلب أو رجلا وامرأتين لانه فى المال قال فى شرح الروض وقياسه الاكتفاء بواحد مع اليمين اه والمعتمد انه يكفى الاشهاد مرة الا أن يكون بارز العدالة فلا اشهاد مطلقا مر ثم قال بعد ذلك ان للمرتهن طلب الاشهاد كل مرة الا أن يكون الراهن ظاهر العدالة فلا اشهاد عليه ولا مرة اه سم (قوله و يشهد) أى لئلا يجحد الرهن وقوله ان اتهمه أى فى انه أخذه للانتفاع اه شرح مر (قوله شاهدين) أى أو رجلا وامرأتين كما فى المطلب لانه فى المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه وان وثق به لا ظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير ان يعرف باطنه اه شرح مر (قوله فى كل استردادة) لكن وجوبا فى المرة الاولى و جوازا فى غيرها من المرات ومعنى الوجوب ان له الامتناع من تسليمه حتى يشهد ومعنى الجواز انه ليس له الامتناع من تسليمه بل ان صادف شهودا عند التسليم سلم واشهد والا سلمه قهرا عليه اه حلبى بالمعنى (قوله ان اتهمه) نعم ان كان مشهورا بالخيانة لم يلزمه رده له وان أشهد لانه ربما تحيل فى اتلافه بل يرد لعدل قاله شيخنا مر اه ق ل على الجلال (قوله وله باذن مرتهن مامنعناه) من جملة ذلك الرهن فيجوز و ينفذ و يكون فسخا للاول ان كان الرهن من غيره فان كان منه فلا بد من الفسخ قبل ذلك على ما تقدم اه ح ل ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الاذن و بقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه فى نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا اه شرح مر (قوله و بطل الرهن) أى بالولادة لا بمجرد الاحبال لان الحبل غير محقق وحينئذ لا يشكل امتناع وطء من حبلت مرة ثانية بغير اذن المرتهن فيقال كيف يتوقف الوطء على الاذن مع بطلان الرهن لان هذا الاشكال لا يأتى الا اذا قلنا ببطلان الرهن بمجرد الاحبال تأمل اه ح ل (قوله و بطل الرهن) أى بذلك وان رد الراهن الاذن على الاوجه كما ان الاباحة لاترد بالرد بخلاف الوكالة لانها عقد اه فتح الجواد اه شو برى (قوله لا بيعه بشرط تعجيل الخ) وأفهم قوله بشرط انه لابد من لفظ الشرط أى أو ما يؤدى معناه كعلى ان تعجل فلا أثر لنيته ولا لنحو أذنت لك فى بيعه لتعجيل أى الا ان نوى به الشرط على الاوجه اه فتح الجواد اه شو برى (قوله و وجهوا فساد الشرط الخ) وجه التبرى ان قضية هذه العلة انه لو عين الثمن صح والظاهر عدم الفرق ولهذا عللوه فى الابانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده عينا أخرى وهى علة صحيحة قاله شيخنا فى شرحه اه شو برى (قوله قبل تصرف راهن) وكذا معه لبقاء حقه اه فتح الجواد اه شو برى (قوله و بوطء بلا احبال) معطوف على قوله بهبة أى وله الرجوع بعد تصرفه بوطء بلا احبال ولعل معنى الرجوع ان له ان يمتنع من الاذن فى الوطء مرة أخرى لانه يتوقف على الاذن كل مرة ولو كان بعد الحبل فليتأمل

(فصل فيما يترتب على لزوم الرهن) أى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث و بيان ان فاسد العقود كصحيحها اه ع ش على مر وفى الحقيقة الترجمة لاتنزل الا على قوله اذا لزم فاليد للمرتهن غالبا

وله أهل (و يشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين فى كل استردادة (ان اتهمه) فان وثق به فلا حاجة الى الاشهاد (وله باذن مرتهن مامنعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطء فان لم يحبل فالرهن بحاله وان أحبل أو أعتق أو باع نفذت و بطل الرهن (لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه وعليه اقتصر الاصل أو غيره (أو) بشرط (رهن ثمنه) وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط و وجهوا فساد الشرط فى الثانية بجهالة الثمن عند الاذن (وله) أى للمرتهن (رجوع) عن الاذن (قبل تصرف راهن) كالموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع أيضا بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض و بوطء بلا احبال (فان تصرف بعده) أى بعد رجوعه ولو جاهلا به (لغا) تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

وماعداهذه المسئلة من مسائل الفصل كله زائد على الترجمة (قوله اذالزم الرهن) أى باقباض أوقبضه باذن الراهن اه ح ل (قوله فاليد للمرتهن) أى اليد الحسية أى كونه فى حيزه وحرزه وفى بيته مثلا وحاصل ماأخرجه بقوله غالبا مسائل خمسة الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والامة والمرهون من حيث هو حالة الاسترداد على التفصيل المذكور فى الخمسة فاليد الحسية عليه فيها لغير المرتهن على التفصيل المذكور ولو حملت اليد على الشرعية أى كونه فى سلطنته وفى ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير اذن المرتهن لم يحتج للتقييد بغالبا لان اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائما حتى فى الصور الخمسة المذكورة (قوله لانها الركن الاعظم فى التوثق) هذا التعبير يقتضى ان هناك يدين فى كل واحدة منهما صلاحية للتوثق ويد المرتهن أعظم فيه من الاخرى ولعل المراد بالاخرى يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتى فى قوله ولهما شرط وضعه عند ثالث أو اثنين وهذه اليد صالحة للتوثق وهى ركن فيه كيد المرتهن لكن يد المرتهن هى الركن الاعظم فى التوثق وليس المراد باليد الاخرى يد الراهن لانها تنافى التوثق فليست ركنا (قوله فاليد للمرتهن) خرج به وارثه فليس على الراهن الرضا بيده وان ساواه فى العدالة اه شوبرى (قوله فيوضع عند من له تملكه) مقتضى صنيعه ان كلا من المصحف والمسلم والسلاح يسلم لمن ليس له تملكه ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك وفى كلام ج ان من ليس له تملك ذلك يوكل فى قبضه من له تملك ذلك وتقدم ان فى المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح والظاهر ان المراد بالمصحف مايحرم على المحدث مسه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسه ككتب العلم الشرعى المشتملة على شئ من القرآن وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه وهل المراد من يصلح لتملكه أو من يصح ان يتملكه ليخرج من أقر بحرية الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف اه ح ل وتقدم فى كتاب البيع عن شرح م ر ان المراد بالمصحف الذى لايصح ان يتملكه الكافر مافيه قرآن وان قل ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ولو كان فى ضمن نحو تفسير وعلم وقوله وهل المراد من يصلح الخ لاوجه لهذا التردد بل المراد به من يصلح لتملكه جزما ولو أقر بحرية الرقيق أو شهد بها لانه لايعتق عليه بوضع يده عليه من غير تملك تأمل (قوله فان كانت صغيرة لاتشتهى) هذا الشق من الترديد ليس خارجا بالقيد المذكور وانما ذكره لضرورة التقسيم وانما الخارج هو الشق الثانى كما لايخفى وهو قوله والا فعند محرم الخ (قوله فان كانت صغيرة لاتشتهى) لو كان الدين لايحل حتى تشتهى فيحتمل ان يقال يمتنع وضعها عنده ابتداء ويحتمل ان يقال توضع الى حين تشتهى فتؤخذ منه اه طفمى اه شوبرى وهذا الثانى هو المعتمد اه شيخنا وفى ع ش على م ر فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله مالو ماتت حليلته أو محرمه أوسافرت قال ج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته انه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه (قوله من امرأة) بيان للثقة ويرد عليه ان من بيانية ولا يستفاد منها انه يشترط فى المرأة ومابعدها العدالة لان مابعد من البيانية مفسر لما قبلها والمعنى عليه ان الثقة هى المرأة وما بعدها سواء كان كل منهما عدلا أو فاسقا ويمكن جعل من حالا مقيدا للثقة يعنى انه يشترط فى الثقة كونه امرأة أو ممسوحا أو أجنبيا عنده من ذكر فلا يكفى أجنبى عدل ليس عنده من ذكر من الحليلة ومابعدها ثم ماذكر يقتضى ان حليلة الاجنبى ومحرمه لايشترط فيهما العدالة ووجه بان الحليلة تغار على حليلها والمحرم يستحى منها فاكتفى بهما ولو فاسقين اه ع ش (قوله أو امرأتان ثقتان) هلا اكتفى بواحدة لانها مع المرهونة تجوز الخلوة بهما وأما سومة الخلوة قبل المرهونة فأمر آخر لاتعلق له بالرهن ثم رأيت م ر قال يكفى واحدة اه سم وخالف ج قال ع ش والاقرب ماقاله ج لان مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى الى اشتغال المرأة الثانية فى بعض الازمنة فتحصل خلوة المرتهن بالامة اه بحروفه (قوله أو ثقة ممن مر) لعل المراد بالثقة هنا العفيف عن الزنا اه ح ل (قوله والخنثى كالامة) أى فيما قبل الا وفيما بعدها وحينئذ لايظهر الاستدراك

(إذا لزم) الرهن (فاليد) فى المرهون (للمرتهن) لانها الركن الاعظم فى التوثق وخرج بزيادتى (غالبا) مالو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربى فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة فان كانت صغيرة لاتشتهى أو كان المرتهن محرما أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالامة

لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم ان اليد تزال للانتفاع (ولهما) أي الراهن والمرتهن (شرط وضعه) أي المرهون (عند ثالث أو اثنين) مثلا لان كلا منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة (ولا ينفرد) في صورة الاثنين (أحدهما بحفظه) كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما الى الآخر ضمنا معا النصف (الا باذن) من العاقدين فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فان الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي (وينقل ممن هو) أي المرهون (بيده) من مرتهن أو ثالث وان لم يتغير حاله الى آخر (باتفاقهما) عليه (وان تغير حاله) بموته أو فسقه أو زيادة فسقه أو عجزه عن حفظه أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتشاحا) فيه (وضعه حاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر أعم وأولى

المذكور لانه من صور ما بعد الا كما لا يخفى فهو معلوم من التشبيه (قوله لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية) أي ولا رجل أجنبي كما نقله الاذرعي عن البيان وانما يوضع عند محرم له اه رشيدي على م ر والظاهر ان قوله ولا رجل أجنبي يقيد بالذي لم تكن عنده حليلة ولا محرمه ولا امرأتان ثقتان (قوله وتقدم ان اليد تزال الخ) أي وازالة يده لا تنافي الاستيلاء عليه حكما اه عزيزي وهذا في المعنى معطوف على قوله ما لو رهن رقيقا الخ فهو من جملة ما خرج بالغالب وأيضا غرضه منه الاعتذار عن تركه في المتن مع ذكر الاصل له وعبارته اذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال الا للانتفاع كما سبق (قوله ولهما شرط وضعه الخ) هذا زائد على الترجمة لان الشرط في العقد لا بعد اللزوم اه (قوله ولهما شرط وضعه) أي دائما أو في وقت دون وقت كأن يشرطا كونه عند ثالث يوما وعند المرتهن يوما وعند الراهن يوما اه برماوي (قوله عند ثالث) أي أو عند الراهن لكن بعد ان يقبضه المرتهن اه شرح م ر (قوله وكما يتولى الواحد الحفظ الخ) الظاهر ان المعنى وكما يجوز ان يتولى الواحد الحفظ يجوز ان يتولى القبض أيضا والافليس بلازم ان يتولى القبض بل يجوز أن يتولاه المرتهن ويتولى الثالث الحفظ وهذه الصورة هي الظاهرة من قول المتن ولهما شرط وضعه عند ثالث الخ اه (قوله ولا ينفرد أحدهما الخ) هذا عند الاطلاق وأما اذا نص على اجتماعهما على حفظه أو على انفراد أحدهما به فيتبع شرطه اه من شرح م ر (قوله فيجعلانه في حرز لهما) مقتضاه انه لا يقسم كما سيأتي في الوصية ان الاكثرين فيما اذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين انه يقسم وهو الاصح اه شرح الروض أقول يمكن الفرق بان تصرف الوصي أتم من تصرف الثالث فان التصرف هنا مقصور على الحفظ اه شوبري (قوله ضمن نصفه) ينبغي أن يكون المراد ضمان الاستقرار بان يكون الآخر طريقا في ضمان ذلك النصف اذا تمكن من حفظه ومنع الآخر من أخذه فتركه لانه وديع يجب عليه الحفظ مع التمكن ووافق في ذلك لشيخنا طب ثم عرضته على م ر فتوقف اه سم (قوله ضمنا معا النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف لان أحدهما متعد بالتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه م ر اه سم ومحصل الكلام ان المضمون نصفه فقط وانه يطالب به كل منهما وان قرار ضمانه على من تلف تحت يده وأما النصف الآخر فهو باق على كونه أمانة عند من حصل عنده التلف فلا يضمنه هو لانه أمانة عنده ولا الآخر لانه لم يسلمه ولا هو مأذون في حفظه ولا خالف فيه اه شيخنا (قوله فيمن يتصرف لنفسه) أي في راهن ومرتهن يتصرف لنفسه الخ وقوله كولي الخ هذه الامثلة ما عدا المكاتب محترز قوله يتصرف لنفسه فان الولي وما بعده لا يتصرفون لانفسهم وقوله ومكاتب محترز قوله التصرف التام وقوله حيث يجوز لهم أي المذكورين ذلك أي الرهن والارتهان أي اذا كان لضرورة أو غبطة ظاهرة فالولي لا يجوز له رهن مال موليه ولا الارتهان عليه الا لضرورة أو غبطة ظاهرة وكذا يقال فيما بعده اه شيخنا عشماوي (قوله وان تغير حاله الخ) لو اختلف في تغير حاله صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي ان يحلف على نفي العلم اه ح ل (قوله بموته) من ثم تعلم انه لو مات المرتهن وورثته عدول كان للراهن نقله من أيديهم اه أقول صرحوا بذلك وعبارة العباب كالروض وغيره ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن طلب النقل اه سم (قوله أو فسقه) ظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق اه سم (قوله وتشاحا فيه) فان تشاحا فيه عند عدم تغير حاله ينبغي أن لا يلتفت اليهما بل يبقى في يده ولو فاسقا قيل فيه تصريح بان الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق وهو واضح ان كان نائبهما ولم يكن أحدهما رهن عن غيره اه ح ل (قوله وضعه الحاكم عند عدل) أي وان لم يكن مشروطا في بيع خلافا لما في شرح الروض حرر وحينئذ ينعزل بالفسق لانه نائب الحاكم اه ح ل (قوله أعم وأولى) نبه الشارح على العموم بقوله من مرتهن أو ثالث فن

من قوله ولومات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل (ويبيعه الراهن) ولو بنائبه (باذن مرتهن) ولو بنائبه (للحاجة) أى عندها بان حل الدين ولم يوف وانما احتيج الى اذن المرتهن لان له فيه حقا (ويقدم) أى المرتهن (بثمنه) على سائر الغرماء لان حقه متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط (فان أبى) المرتهن (الاذن قال له الحاكم ائذن) فى بيعه (أو أبرئ) دفعا لضرر الراهن (أو) أبى (الراهن بيعه ألزمه الحاكم به) أى ببيعه (أو بوفاء) بحبس وغيره (فان أصر) أحدهما على الاباء (باعه الحاكم) عليه وقضى الدين من ثمنه (ولو مات

هو بيده يشمل الصورتين وبقوله وان لم يتغير حاله وهذان العمومان فى مقابلة قوله ولومات العدل الخ لانه قاصر على ما اذا تغير وعلى كون المرهون بيده وبيان وجه الاولوية ان قوله ولومات العدل الخ يقتضى انه لا ينقل عند الاتفاق الا اذا تغير العدل مع انه عند اتفاقهما ينقل مطلقا سواء تغير أولم يتغير وبعبارة أخرى قوله وتعبيرى بذلك أعم أى لشموله للمرتهن أى لما اذا كان المرهون تحت يد المرتهن فان وارثه يقوم مقامه اذا مات وينقله الوارث والراهن ويضعانه عند آخر باتفاقهما ووجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضى انه لا يجوز ان يجعلاه حيث يتفقان الا ان مات أو تغير حاله بالفسق وليس كذلك اذ مثله العجز عن الحفظ أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله ويبيعه الراهن باذن مرتهن) ولا ينزعه من يده فلو حل الدين فقال الراهن رده لابيعه لم يجب بل يباع فى يده ثم بعد وفائه يسلمه للمشترى برضا الراهن أى ان كان له أى الراهن حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشترى مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج الى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشترى الثمن لاحدهما الا باذن الاخر فان تنازعا فالحاكم اه شرح م ر وقوله مالم يكن له أى للراهن وهذا قيد فى قوله برضا المشترى وقوله والا أى بان كان له حق الحبس لم يحتج الى رضاه أى رضا المشترى اه (قوله باذن مرتهن) فان عجز عن استئذانه واستئذان الحاكم صح بيعه اه ح ل (قوله للحاجة) انما قيد بها توطئة للتفصيل الآتى والا فللراهن بيعه بالاذن مطلقا كما مر فى قوله وله باذن مرتهن ما منعناه (قوله أى عندها) أشار به الى ان اللام بمعنى الوقت لا للتعليل لصدقها بسبق الحاجة ومقارنتها وتأخرها اه ع ش (قوله بان حل الدين ولم يوف) أى من غيره وفيه يعلم انه لا يجب على الراهن أن يوفى من غير المرهون وان لزم عليه تأخير كثير ووجه بانه ليس من اللائق ان يستمر الراهن محجورا عليه فى العين المرهونة مع مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر اه ح ل وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون ان يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اه عميرة اه ع ش على م ر وللمرتهن طلب بيع المرهون وطلب وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب أحد الامرين ان للراهن ان يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعلقه بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع اه شرح م ر (قوله بان حل الدين) أى أو أشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر اه شوبرى (قوله بحبس وغيره) متعلق بألزمه اه (قوله فان أصر أحدهما الخ) هذا ظاهر عند اصرار الراهن فان أصر المرتهن فلا مانع من اذن الحاكم للراهن فى البيع وصرح به غير واحد اه شوبرى والاصرار ليس قيدا بل يكفى مجرد الامتناع اه ح ل (قوله باعه الحاكم عليه) أى باع مايرى بيعه من المرهون أى حيث لا غرض فى الامتناع كما يدل عليه كلام القفية وهلا باعه الراهن اذا أصر المرتهن على الامتناع وأفتى السبكى بان للحاكم بيع مايرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون الى مسافة العدوى أو امتناعه فقول الشارح من ثمنه ليس بقيد بل مثله ثمن غيره اذا باعه أى الغير ومثل اصرار الراهن على الامتناع مالو كان غائبا وليس له مايوفى منه غير المرهون أو كان بيعه أصلح فيبيعه الحاكم بعد ثبوت الدين وملك الراهن له وكان يحمل ولا ينه ويوفى من ثمنه والمعتمد الاكتفاء باليد كما فى المفلس اه ح ل وقوله باليد أى يد المرتهن فيكفى اقراره بانه ملك للراهن اه ع ش على م ر (قوله باعه الحاكم) عبارة العباب فان لم يبعه أى الراهن باعه القاضى بعد ثبوت الدين والرهن وملك الراهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه ذلك فى غيبة الراهن ثم لو حضر وأنكر البحث عنه صدق القاضى ولا يدعى ذلك أى عدم البحث على المرتهن اذ لا يجب عليه ولو لم يجد بينة أو قاضيا فالغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فيبيعه وبيع الراهن العاجز عن المرتهن والقاضى كبيع المرتهن حينئذ اه وقوله وكما لو أثبت الى قوله فى غيبة الراهن أطلق الغيبة كالروض وعبارة تجريده واذا غاب الراهن مسافة القصر أثبت المرتهن الحال عند القاضى ليبيعه أو دونها لم يبعه الا باذنه وكذا

لومات

لومات لا يبيعه القاضي الا بعد ثبوت الحق وغيبة الوارث مسافة القصر اه فليحرر وقد يقال ان هذا قضاء متعلق بغائب فتكفي مسافة العدوى ثم ذكرت ذلك للفاضل م ر فقال ينبغي أن يكون اعتبار مسافة القصر مبنيا على وجه ضعيف انه يعتبر في قضاء الغائب مسافة القصر اه سم (قوله باعه الحاكم عليه) أي قهرا عليه وقد أفتى السبكي بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المدين أو امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره اه شرح م ر (قوله بيعه باذن راهن وحضرته) محله اذا قال الراهن بعه لى أو أطلق فان قال للمرتهن بعه لك لم يصح للتهمة اه ج (قوله نعم ان كان الدين مؤجلا) قال الزركشي أي أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر او متعسر بفلس أو غيره لان الظاهر انه يحرص على أوفى الاثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي اه شرح م ر (قوله صح البيع) كتب عليه م ر معتمد وكتب أيضا قوله صح قال شيخنا المعتمد البطلان وان قدر الثمن كذا نقل عنه وفي الشارح الصحة كما في الشرح كج اه شوبري (قوله ان شرطاه) أي في عقد الرهن اه شرح م ر (قوله لان اذنه في البيع قبل القبض) هذا الظرف أي قوله قبل القبض ظرف لاذنه لان اذنه الكائن قبل القبض أي الذي تضمنه الشرط الواقع في صلب العقد لا يصح والمراد بالقبض قبض الثالث له ومقتضى هذا التعليل انه لو أذن بعد قبض الثالث له في البيع وقبل وقت البيع انه يكتفي بهذا الاذن لانه واقع بعد القبض وليس كذلك بل لا بد من استئذانه عند البيع للعلة المذكورة وهي انه ربما أمهل أو أبرأ اه حلبي بنوع تصرف ثم رأيت محصله في شرح م ر (قوله لا المرتهن) لكن يبطل بعزله اذنه اه شوبري (قوله من نقد بلده) أي البيع كالوكيل ومنه يؤخذ عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن اه ح ل (قوله فان أخل بشئ منها) أي من هذه الامور الثلاثة لم يصح البيع وظاهره وان كان نقد غير البلد أنفع اه ح ل (قوله لكن لا يضر النقص الخ) أي ما لم يكن ثم من يدفع ثمن المثل والا فلا يبيع الا منه اه ح ل (قوله لانهم يتسامحون فيه الخ) فيه تعليل الشئ بنفسه لان التغابن التسامح وأجيب بانا لا نسلم ان معناه التسامح وانما معناه يبتلي بالغبن فيه كثيرا وتفسيره بما تقدم تفسير باللازم اه سم بالمعنى وعبارة ع ش على م ر مما يتغابن به الناس أي يبتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك انما يكون في الشئ اليسير اه ع ش (قوله وفي معنى الثالث الراهن) أي فلا يجوز له البيع بدون ثمن المثل الا اذا كان الثمن الذي يبيع به يفي بالدين فيصح وان كان ما باع به دون قيمته بكثير لانه حقه ولا ضرر على المرتهن فيه وقوله ولو رأى الحاكم الخ مثله الراهن في ذلك حيث رهن على دين ليس من نقد البلد ورأى بيعه بذلك ليدفعه للمرتهن وفي م ر ما يصرح بذلك اه ع ش (قوله من غير نقد البلد جاز) معتمد وهلا كان للراهن ذلك سم أقول القياس ان له ذلك بالطريق الاولى نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه الا باذن المرتهن لانه ربما أدى ذلك الى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن اه ع ش (قوله فان زاد راغب قبل لزومه) أي بان ارتكب المحظور اه ح ل أي لان الزيادة في هذه الحالة من قبيل الشراء على الشراء وهو حرام كما تقدم (قوله فان زاد راغب الخ) قال في العباب موثوق به قال في الايعاب أي وسلم ماله من الشبهة ان سلم المبيع منها فيما يظهر بل لو كان المبيع أقل شبهة من ماله احتمل ان لا يلتفت الى زيادته أيضا واحتمل الفرق بين هذه وما قبلها والزيادة ما لا يتغابن به اه حج اه شوبري (قوله واستقرت الزيادة) لعل المراد باستقرار الزيادة عدم رجوع الطالب بها عنها اه شوبري والظاهر ان هذا التفسير لا يصح لان الشارح جعل استقرار الزيادة شرطا في قول المتن فليبعه والا انفسخ ومقتضاه انه لو لم يستقر بان رجع الراغب عنها ان البيع لا ينفسخ بل يتبين استمراره والشارح قد صرح بخلاف هذا حيث قال ولو رجع الراغب الخ وانظر هل يصح تفسير الاستقرار بما تقدم في كتاب البيع في قوله وسوم

بيعه) في الدين (باذن راهن وحضرته) بخلافه في غيبته لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور نعم ان كان الدين مؤجلا أو قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء التهمة (وللثالث بيعه) عند المحل (ان شرطاه وان لم يراجع الراهن) في البيع لان الاصل دوام الاذن أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن لا المرتهن لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته ويكون بيع الثالث له (بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فان أخل بشئ منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه وفي معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الاسنوي ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز (فان زاد) في الثمن (راغب قبل لزومه) أي البيع واستقرت الزيادة (فليبعه) بالزائد وان لم يفسخ البيع الاول ويكون الثاني فسخا له

(والا) أى وان لم يبعه بعد تمكنه من بيعه (انفسخ) وهذا من زيادتى ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد وقولى فليبعه أولى من قوله فليفسخ وليبعه لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان زيد بعد اللزوم فلا أثر للزيادة (والثمن عنده من ضمان الراهن) حتى يقبضه المرتهن لانه ملكه والثالث أمينه فما تلف فى يده يكون من ضمان المالك فان ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه أو تسليمه الى المرتهن فأنكر صدق بيمينه فاذا حلف أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على الثالث وان كان أذن له فى التسليم (فان تلف) الثمن (فى يده ثم استحق المرهون رجع المشترى عليه أو على الراهن والقرار عليه) فيرجع الثالث الغارم عليه فان كان الآذن له فى البيع الحاكم لنحو غيبة الراهن أو موته رجع المشترى فى مال الراهن ولا يكون الثالث طريقا فى الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يضمن ولو تلف الثمن فى يده بتفريط فمقتضى تصوير الامام قصر الضمان عليه قال السبكى وهو الاقرب وان اقتضى اطلاق غيره خلافه وفى معنى الثالث فيما

ذكر المرتهن

على سوم بعد تقرر ثمن وهو ان المراد بالتقرر انتهاء الرغبات بحيث لا يطاف به فى الاسواق للزيادة اه ثم رأيت فى ع ش على م ر قوله واستقرت الزيادة أى بان جزم الراغب فيها بها وهذا غير ماذكره الشوبرى (قوله واستقرت الزيادة) وكانت مما لا يتغابن بمثلها وكانت فى زمن خيار المجلس أو الشرط للبائع أو لهما اه ح ل (قوله والا انفسخ) لو لم يعلم بالزيادة حتى انقضى الخيار قال السبكى لم أر فيه نقلا والاقرب تبين الانفساخ وارتضاه طب قال لان العبرة فى العقود بنفس الامر اه سم (قوله اشترط بيع جديد) أى من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك اه شرح الروض اه شوبرى (قوله لانه قد يفسخ) أى يشتغل بالفسخ فيرجع الخ بخلاف ما اذا اشتغل بالبيع من ابتداء الامر (قوله فان زيد بعد اللزوم) أى أو كان الخيار للمشترى فقط ح ل والظاهر ان هذا لا يحتاج اليه لان المراد باللزوم فى المتن اللزوم من طرف البائع الذى هو الثالث سواء لزم من طرف المشترى أولا وكان المحشى فهم ان المراد باللزوم اللزوم من الطرفين فاحتاج الى زيادة هذه الصورة (قوله فلا أثر للزيادة) لكن يسن للبائع ان يستقيل المشترى ليبيعه من الراغب بالزيادة اه شرح م ر (قوله والثمن عنده الخ) مثله من أرسله المدين بدينه ليسلمه للدائن فقال الدائن اتركه عندك وهو من ضمانى وفى قبضى فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل اه م ر *(فرع)* يصدق أمينهما أى الراهن والمرتهن فى تلف المرهون أو رده على الراهن اه عب اه سم (قوله فان ادعى الثالث تلفه) أى ولم يبين سببا فان بين سببه فعلى ما سيأتى فى الوديعة اه ح ل (قوله ورجع الراهن على الثالث) وحينئذ فهل لهذا الثالث ان يرجع ان كان صادقا فى نفس الامر على المرتهن فاذا ظفر بشئ من ماله أخذه كالظافر بحقه لانه تسبب فى غرمه أو على الراهن لانه الذى غرمه أو يفرق بين ان يصدقه فى الدفع الى المرتهن فيرجع عليه أو لا يصدقه فيرجع على المرتهن ولعل هذا أوجه فليتأمل اه شوبرى (قوله وان كان اذن له فى التسليم) أى لتقصيره بعدم الاشهاد مع عدم عود غرة على الراهن نعم ان قال له ولم تشهد فلا رجوع له عليه اه شيخنا ح ف (قوله فان تلف فى يده) أى من غير تفريط منه أخذا مما سيأتى اه ح ل (قوله رجع المشترى عليه) أى لانه وكيل الراهن أو على الراهن لانه أقام الثالث مقامه والا فهو لم يقع منه عقد ولا بدله على الثمن اه ح ل ولان قرار الضمان عليه (قوله أو على الراهن) وجه ذلك انه بالتوكيل ألجأ المشترى شرعا الى تسليم الثمن للعدل هذا غاية ما قيل فيه والا فالمطالبة له مشكلة لانه لا يدله ولا عقد ولا يضمن بالتغرير اه برماوى اه سم (قوله فان كان الآذن له فى البيع الحاكم الخ) هذا تقييد لقول المتن عليه أو على الراهن أى محل هذا ان كان الثالث وكيلا عن الراهن فان كان مأذون الحاكم فيرجع المشترى فى مال الراهن ولا يطالب الثالث (قوله وهو لا يضمن) أى الحاكم فكذا نائبه (قوله ولو تلف الثمن فى يده بتفريطه) أى قبل تسليمه للمرتهن والا بان تسلمه المرتهن ثم أعاده للثالث صار طريقا فى الضمان فيرجع المشترى عليه أيضا اه شوبرى وشرح م ر (قوله فمقتضى تصوير الامام) أى تصويره التلف السابق بقوله من غير تفريط منه (قوله قصر الضمان عليه) لعل المراد ان قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقا فى الضمان أيضا اه ع ش على م ر وقوله وان اقتضى اطلاق غيره خلافه أى أطلقوا ان المشترى يردد الطلب بين الراهن والثالث اذا تلف تحت يده والقرار على الراهن ولم يفصلوا بين كون الثالث متعديا فى التلف أولا اه شيخنا ح ف ومقتضى هذا ان القول الضعيف يقول بان قرار الضمان على الراهن مع كون التلف بتفريط الثالث تأمل (قوله قصر الضمان عليه) أى لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان اه شرح م ر وعبارة ح ل قوله قصر الضمان عليه أى لان سبب تضمين الراهن كما علمت كونه أقام الثالث مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان انتهت (قوله فيما ذكر) أى من قوله والثمن عنده من ضمان الراهن الى هنا وقوله المرتهن أى فيما اذا باع المرهون باذن

الراهن

(وعليه) أى الراهن المالك (مؤنة مرهون) كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان حفظ فيجبر عليها لحق المرتهن (ولا يمنع) الراهن (من مصلحته) أى المرهون (كفصد وحجم) ومعالجة بادوية عند الحاجة اليها حفظا لملكه ولا يجبر عليها (وهو امانة بيد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شئ من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن الا اذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين (وأصل فاسد كل عقد) صدر (من رشيد كصحيحه) فى ضمان وعدمه لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو اعارة مضمون وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون

الراهن فيقال ان الثمن عنده من ضمان الراهن الى آخر التفاريع المتقدمة (قوله وعليه مؤنة مرهون) أى التى بها بقاؤه اه حل أى دون التى بها تنميته فان غاب أو أعسر راجع المرتهن الحاكم وله الانفاق باذنه ليكون رهنا بالنفقة أيضا فان تعذر استئذانه وأشهد بالانفاق ليرجع رجع والا فلا اه ع ج اه زى (قوله أى الراهن المالك) احترز به عن المستعير فمؤنته على المعير اه ع ش (قوله فيجبر عليها لحق المرتهن) أى لا من حيث الملك لان للمالك ترك سقى زرعه وعمارة داره ولا لحق الله لاختصاصه بذى الروح وانما لم يلزم المؤجر عمارة الدار لان ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له اه زى (قوله ولا يمنع الراهن الخ) لم يقيد بالمالك كسابقه ولعله حذفه منه لدلالة سابقه كما يرشد اليه قوله حفظا لملكه ويبقى النظر فى المستعير الراهن هل له ذلك بنفسه لانه من المصالح ومثله الوديع أو لا بد فى ذلك من مراجعة الحاكم أو المالك ولعل هذا هو الوجه فليراجع اه شوبرى (قوله عند الحاجة اليها) فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردى والرويانى لخبر روى قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه اه شرح م ر (قوله ولا يجبر عليها) قال شيخنا لكن سيأتى فى النفقات انه يجب على السيد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع فى حق نفسه بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ماهنا من عدم الوجوب على انه لا يجب ذلك من خالص ماله بل فى عين المرهون ببيع جزء منه لاجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب فى خالص ماله حفظا لحق القن اه شرح م ر اه شوبرى فتلخص من هذا ان نفى الاجبار عليها انما هو من حيث حق المرتهن فلا ينافى انه يجبر عليها لحق الله تعالى (قوله وهو أمانة بيد المرتهن) واستثنى البلقينى من هذه القاعدة تبعا للمحاملى ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا أو تحول المرهون غصبا أو تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهنا أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده باقالة أو فسخ قبل قبضه أو خالع على شئ ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه اه شرح م ر (قوله أى من ضمانه) أى لا من ضمان المرتهن فالدلالة على المدعى بمفهوم الحديث اه (قوله فلا يسقط بتلفه شئ من دينه) أى سواء تلف بتفريط أو بدونه وان كان عند التفريط يضمن قيمته ومع ضمانه لها دينه باق بحاله وقوله بجامع التوثق الظاهر ان المعنى بجامع فوات التوثق يعنى مع بقاء الدين بحاله (قوله أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين) عبارة م ر أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته اه (قوله وأصل فاسد كل عقد الخ) المراد بالاصل الكثير والغالب اه ع ش وقوله فى ضمان أى فى مطلق الضمان وان كان المبيع فى البيع الصحيح يضمن بالثمن وفى البيع الفاسد يضمن بالقيمة فى المتقوم وبالمثل فى المثلى اه سم والمراد من هذه القاعدة التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن فلا يرد ان الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفى الصحيحة على موليه ولا فى القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والاجارة والمساقاة بالمسمى وفاسدها باجرة المثل اه ج (قوله لانه ان اقتضى صحيحه الخ) المقام للتفريع كما لا يخفى (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له فى عدم الضمان لا انه أولى لان تعليله بقوله ان واضع الخ لا يفيد الا ذلك وأما تعليل الاول فهو ان الشارع والمالك أذنا فى الصحيح وأما الفاسد فلم يأذن فيه الا المالك فكان أولى بالضمان اه شيخنا وعبارة ع ش على م ر قوله ففاسده كذلك قال سم على منهج ولم يقل أولى لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه ان يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب انتهت (قوله لان واضع اليد الخ) تعليل لقوله ففاسده كذلك وهذا جواب عما يقال الصحيح غير المضمن أذن فيه كل من الشارع والمالك وأما الفاسد فلم يأذن فيه الشارع فكان يناسبه الضمان لنهى الشارع عنه فأجاب عنه بان وضع اليد لما كان باذن المالك

وخرج بزيادتي من رشيد ما لو صدر من غيره مالا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون ونبهت بزيادتي أصل تبعا للاصحاب على انه قد يخرج عن ذلك مسائل فمن الاول مالو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة ومالو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة ومالو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ومن الثاني الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فاسدها ومالو صدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة (وشرط كونه) أي المرهون (مبيعا له عند محل) بكسر الحاء أي وقت الحلول (مفسد) للرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أي المرهون بهذا الشرط (قبله) أي قبل المحل (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض بحكم الشراء الفاسد فان قال رهنتك واذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع

لم يترتب عليه الضمان فالمراد بوضع اليد وضعها في الفاسد وقوله ولم يلتزم بالعقد ضمانا أي بالعقد الفاسد أي لكون صحيحه غير مضمن تأمل (قوله وخرج بزيادتي من رشيد الخ) صنيعه يقتضي ان هذه الزيادة قيد في الشق الثاني فقط وهو قوله وعدمه وليس لها محترز في الاول وهذا وان كان خلاف الظاهر من عبارة المتن لكنه متعين لان الشق الاول لا يتقيد بالرشد لانه اذا كان الصحيح الصادر من رشيد مضمنا وفاسده الصادر من رشيد ضمن أيضا كان الفاسد من غير رشيد أولى بالضمان تأمل وقوله مالا يقتضي صحيحه أي عقد فاسد لا يقتضي صحيحه الضمان وقوله فانه مضمون أي مضمون متعلقه وهو المقبوض فيه تأمل (قوله مالو صدر من غيره) كان وهب أو رهن وقوله فانه مضمون أي على واضع اليد الرشيد كالمرتهن والمتهب (قوله تبعا للاصحاب) أي في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ اه شرح مر (قوله على أنه قد يخرج عن ذلك مسائل) الاظهر أنها لم تدخل حتى تخرج لان المراد بقوله كصحيحه في ضمان وعدمه أي ضمان العين التي لم يتعد فيها وماذكره غير عين أو عين تعدى فيها اه شيخنا وعبارة الشوبري أجيب عن خروج هذه المسائل ونحوها عن الاصل بان المراد بالضمان ضمان العوض المقبوض كما أشار اليه الشارح كالمحلي بقوله فالمقبوض بفاسد بيع الخ فالمراد ان هذه القاعدة مفروضة في الاعيان التي لا تعدي فيها فلا يرد عليه ماذكره اه وقرر شيخنا ح ف فقال أجاب مر وغيره عن خروج هذه المسائل بان المراد الضمان وعدمه في المال الذي وقع عليه العقد وأما في القراض والمساقاة فمال القراض والثمرة والشجر في المساقاة غير مضمون وكذا مال الشركة لا ضمان فيه وضمان المرهون والمكترى المغصوبين لعارض الغصب لا من حيث الفساد والصحة (قوله فمن الاول) أي مما يخرج من الاول وهو قوله فاسد كل عقد كصحيحه في ضمان أي اذا كان صحيحه يقتضي الضمان ففاسده أولى أي وقد يقتضي صحيحه الضمان وفاسده لا يقتضيه كالمسائل التي ذكرها وقوله ومن الثاني هو قول المصنف أو عدمه اه ع ش على مر مع زيادة (قوله فمن الاول مالو قال الخ) ومنه أيضا مالو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها الى أن انقضت المدة حيث تستقر الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر ومالو ساقاه على ودي مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة فالثمرة بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة اه شرح مر (قوله ومن الثاني) أي وهو قوله وعدمه الذي حذفه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كما في قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أي والبرد اه شوبري (قوله فانه لا يضمن كل من الشريكين الخ) لان المسامحة في العمل معتادة بين الشركاء فاذا صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعدان مقصرين بخلافهما عند الفساد فانهما لما قصرا أثما ومقتضى ذلك التشديد عليهما فاوجبت الاجرة في الفاسدة تغليظا وزجرا عنها اه ايعاب اه شوبري (قوله ويضمنه مع فاسدها) أي فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا اه ع ش على مر (قوله وان كان القرار على المتعدي) أي اذا كان الآخذ منه يجهل تعديه والا فقرار الضمان على من هي تحت يده لا على المتعدي اه شوبري (قوله وشرط كونه مبيعا له) المقام للتفريع فكان المناسب الفاء فقد فرع على القاعدة الثانية وهي قوله وعدمه قوله وهو قبله امانة وعلى القاعدة الاولى المفهوم الذي ذكره الشارح بقوله وبعده مضمون ولذلك قال مر في الدخول عليه مانصه ومن فروع هذه القاعدة ماذكره بقوله وشرط كونه مبيعا له الخ ثم قال ومن ذلك أي من فروع هذه القاعدة مالو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع على الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر اه (قوله وشرط كونه مبيعا له الخ) أي بان قال رهنتك هذا بشرط أني أو على أني ان لم أوف عند الحلول فهو مبيع منك اه ع ش (قوله لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد الخ) والقبض للرهن وقع عن الجهتين جميعا أي قبض الرهن والبيع (قوله فان قال رهنتك الخ)

غرضه

نحوضه بهذا بيان محترز قوله وشرط الخ وعبارة شرح م ر وخرج بقوله لوشرط مالوقال رهنتك الخ (قوله قال السبكي لا الرهن الخ) الاوجه فساد الرهن أيضا لانه مؤقت معنى اذ المعنى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا عند انتفاء الوفاء اهـ شوبري وقوله الاوجه الخ هذا هو الذي في شرح م ر بالحرف (قوله لانه لم يشرط فيه شيأ) لك ان تقول كيف يقال لم يشرط فيه شيأ ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط ان يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسئلة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن لانا نقول ذاك بديهي الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه ويكون قول السبكي فيما يظهر لا معنى له اهـ عميرة اهـ شوبري (قوله ففيه التفصيل الآتي في الوديعة) عبارته هناك متنا وشرحا وحلف في تلفها مطلقا أي من غير ذكر سبب أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف انها تلفت به انتهت (قوله والمراد) أي بقولنا انه يصدق بيمينه سم وقوله لغرض نفسه عبارة السبكي المرتهن والمستأجر لا يقبل قولهما في الرد لان انتفاعهما بالعين نفسها بخلاف الوكيل والاجير والمقارض فان انتفاعهم بالمقابل ويدهم نائبة اهـ ع ش (قوله والا فالمتعدي كالغاصب الخ) يخرج من هذا مع كلام المتن قاعدة وهي ان كل واضع يد سواء كان ضامنا أو أمينا يصدق في دعوى التلف بيمينه وأما دعوى الرد فيفصل فيها بين الضامن فلا يصدق بيمينه بل بالبينة من غير استثناء والامين فيصدق بيمينه الا المكتري والمرتهن فيكلفان البينة على الرد تأمل وهذه القاعدة تؤخذ من كلامه الآتي في الوديعة صريحا اهـ (قوله يصدق بيمينه في ذلك) أي في دعوى التلف أي لاجل الانتقال من العين الى القيمة والا فهو يضمنه باقصى القيم اهـ شيخنا (قوله لا في دعوى رد) أي على القاعدة المشهورة وهي كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر وليس من المستأجر الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم فيصدقون في دعوى الرد بلا بينة *(فائدة)* قال السبكي كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ ع ش على م ر من قوله وليس من المستأجر الخ أي ومن لم يجعل القول قوله في الرد وهو الضامن والمستأجر والمرتهن فمؤنة الرد على الراد (قوله لانه قبضه لغرض نفسه) هذه العلة تأتي في دعواه التلف والفرق الواضح بينهما ان التلف غالبا لا يتعلق باختياره فلا يتمكن من اقامة البينة عليه فيعذر بخلاف الرد فانه يتعلق باختياره فلا تتعذر فيه البينة اهـ شيخنا ح ف (قوله لزمه مهر) أي مهر ثيب ان كانت ثيبا ومهر بكر ان كانت بكرا وارش بكارة ان لم يأذن له في الوطء والا لم يجب الارش اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله لزمه مهر قال شيخنا زي ويجب في بكر مهر بكر ويتجه ارش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما سقط أثره بالاذن وهذا هو المعتمد (قوله كان أكرهها) ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والامة في الاكراه وعدمه هل تصدق الامة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الاول لان الاصل وجوب المهر في وطء أمة الغير والاقرب الثاني لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ اهـ ع ش على م ر (قوله أو جهلت التحريم) انظر هل يقيد جهلها التحريم بما يأتي في المرتهن في قوله كان جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن الخ فيقال هنا وأذن لها السيد في تمكين المرتهن من وطئها أو قرب عهدها بالاسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء تأمل اهـ شيخنا وفي الشوبري مانصه قوله أو جهلت التحريم وظاهر اطلاقهم وجوب مهر الجاهلة وتقييد جهل الواطئ بما يأتي انها تخالفه في ذلك ويمكن انها مثله في التفصيل الآتي يؤخذ فوه العلم به ويمكن الفرق بأن من شأن النساء جهل مثل ذلك مطلقا والذي يتجه الاول اهـ ايعاب اهـ (قوله غير نسيب) انما ذكره بعد قوله رقيق لانه قد يكون رقيقا وهو نسيب كان تزوج حر بأمة أو وطئ أمة غيره بشبهه يظنها زوجته الامة اهـ ع ش (قوله بتحريم الوطء) أي ان لم يأذن له الراهن ولا نشأ بعيدا عن العلماء ولا قرب عهده بالاسلام أخذا من قوله والا بأن كان وطؤه بشبهة الخ اهـ ع ش

قال السبكي لا الرهن فيما يظهر لانه لم يشرط فيه شيأ وكلام الروياني يقتضيه (وحلف) أي المرتهن فيصدق (في دعوى تلف) لم يذكر سببه كالمكتري فان ذكر سببه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والمراد انه لا يضمن والا فالمتعدي كالغصب يصدق بيمينه في ذلك (لا) في دعوى (رد) الى الراهن لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير (ولو وطئ) المرتهن المرهونة بشبهة أو بدونها (لزمه مهران عذرت) كأن أكرهها أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل (ثم ان كان) وطؤه (بلا شبهة) منه (حد) لانه زان (ولا يقبل دعواه جهلا) بتحريم الوطء (والولد رقيق) غير نسيب (والا) بأن كان

(قوله كان جهل تحريمه) وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى جهل تحريم الزنا اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فكدعوى جهل تحريم الزنا أي في انه ان قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل والا فلا (قوله وأذن له فيه الراهن) أي سواء قرب عهده بالاسلام أولا وسواء نشأ بعيدا عن العلماء أو بينهم وكان مثله يجهل ذلك بأن لم يكن مشتغلا بالعلم فان كان مشتغلا به فلا يعذر في دعوى جهل التحريم مع الاذن ولا يغتر بما نقل عن عطاء من اباحة الجواري للوطء لانه مكذوب عليه اه من شرح مر و ع ش عليه وبهذا تعلم ما في عبارة ح ل من ايهامها خلاف ذلك (قوله وأذن له فيه الراهن الخ) هذا الاذن هو الشبهة ومن الشبهة ما لو كان المرهون أمة لابيه أو أمه وادعى جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود بخلاف ما لو كانت المرهونة أمة زوجته وادعى ظن جواز وطئها فانه يحد لانه لا شبهة له في مال زوجته اه من ع ش على مر بتصرف (قوله عن العلماء) أي عن العلماء بهذا الحكم اه ع ش ويظهر ضبط البعد بمسافة القصر اه شوبري (قوله والولد حر نسيب) واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولده لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولده بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعى بعد وطئه انه كان اشتراها أو اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجها اياه فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت أم ولده والولد حر لاقراره اه شرح مر (قوله وعليه قيمة الولد لمالكها) أي وان كان الواطئ ولدا لمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كان يعتق عليه لكونه ولد ابنه اه ع ش على مر وسواء كان المالك راهنا أو معيرا (قوله قيمة الولد) أي وقت الولادة اه ع ش (قوله ولو أتلف مرهون) أي أتلفه أجنبي أو الراهن أو المرتهن فبدله رهن ولو زائدا على قيمته كان قطع ذكره وأنثياه فان فعل به ذلك وهو باق كان مرهونا معه ويكون البدل رهنا ولو في ذمة الراهن أو المرتهن اذا كان هو المتلف وفائدة رهنه في ذمة المرتهن منع الغرماء من المطالبة بما في ذمته فيقدم به على الغرماء فيما لو مات الراهن ولم يخلف الا ذلك القدر بل وعلى مؤن تجهيزه والحالة هذه اه ح ل وفائدة رهنه في ذمة الراهن اذا كان هو المتلف ان المرتهن يقدم بقدر قيمة المرهون من مال الراهن اذا أفلس أو مات وتزاحمت الديون في تركته اه (قوله ولو أتلف مرهون) أي اتلافا مضمنا خرج ما لو تلف بنفسه أو أتلف دفعا لصياله فلا بدل له بل يفوت الرهن حينئذ اه (قوله ولو أتلف مرهون) أي بعد قبضه وسواء كان المتلف الراهن أو المرتهن أو أجنبيا اه ع ش ولا ينافيه قوله ولو قبل قبضه لان المراد قبض البدل (قوله ويجعل بعد قبضه الخ) وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردي بناء على انه مرهون في الذمة قاله في شرح الروض وظاهره انه يصح قبض غير المالك مع ان ما في الذمة ملك له وما في الذمة لا يملك الا بقبض صحيح وقد تردد فيه بعض المتأخرين واختار مر صحة قبض غير المالك ممن كان الاصل في يده كما يصح قبض المالك أيضا وأقول كان وجهه انه لما كان الاصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا عن المالك شرعا في القبض فاعتد بقبضه اه سم وقوله كما يصح قبض المالك هذا يخالف ما في شرح مر وعبارته بعد قوله المتن والخصم فيه المالك نصها لكن لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل تحت يده قاله الماوردي اه الا ان يقال انه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجاني بين اقباضه للمرتهن والراهن ويؤيد هذا الحمل ان الغاصب لو رد العين المغصوبة على من كانت تحت يده بحق برئ فقوله لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه اه مع زيادة اه ع ش عليه (قوله من المرتهن أو الثالث) أي أو الراهن ولو قال وجعل بيد من كان الاصل بيده ليشمل الراهن فيما لو توافقا على ان يكون تحت يده لكان أولى اه من ع ش (قوله والخصم فيه المالك) المراد مالك التصرف ليدخل الوصي والقيم واما اذا أريد مالك الرقبة فيكون المفهوم فيه تفصيل وهو ان غير المالك ان كان وليا أو وصيا أو قيما فهو أيضا خصم أو مرتهنا

وطؤه بشبهة منه كأن جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب اسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا) أي فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة (وعليه قيمة الولد لمالكها) لتفويته الرق عليه وقولي ولو وطئ الى آخره أعم مما ذكره (ولو أتلف مرهون فبدله) ولو قبل قبضه (رهن) مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه في يد من كان الاصل في يده من المرتهن أو الثالث وتعبيري بما ذكر أولى من قوله ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لما عرفت انه يكون رهنا قبل قبضه وان كان دينا كما رجحه في الروضة لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء (والخصم فيه) أي في البدل (المالك) راهنا كان

أومعيرالمرهون لانه المالك للرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن وان تعلق حقه بما فى الذمة (٢٩٥) وله اذا خاصم المالك حضور خصومته
لتعلق حقه بالبدل وتعبيري
فى الموضعين بالمالك أولى من
تعبيره بالراهن (فلو وجب
قصاص) فى المرهون المتلف
(واقتص) أى المالك له
أو عفا بلا مال (فات الرهن)
فيما جنى عليه لفوات محله
بلا بدل (أو) وجب (مال)
بعفوه عن قصاص بمال
أو كون الجناية خطأ أو شبه
عمد أو عمدا أوجب مالا لعدم
المكافأة مثلا وتعبيري بذلك
أعم من قوله فان وجب مال
بعفوه أو بجناية خطأ (لم
يصح عفوه عنه) لحق
المرتهن (ولا) يصح (ابراء
المرتهن الجاني) لانه ليس
بمالك ولا يسقط بابرائه حقه
من الوثيقة (وسرى رهن الى
زيادة) فى المرهون (متصلة)
كسمن وكبر شجرة اذ لا يمكن
انفصالها بخلاف المنفصلة
كثمرة وولد وبيض لانتفاء
ذلك ولانه عقد لا يزيل الملك
فلا يسرى اليها كالاجارة
(ودخل فى رهن حامل حملها)
بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن
بخلاف رهن الحائل لا يتبعها
حملها الحادث فليس برهن
بناء على ذلك ويتعذر بيعها
حاملا لان استثناء الحمل
متعذر وتوزيع الثمن على
الام والحمل كذلك لان
الحمل لا تعرف قيمته قال
الاسنوى كذا أطلقه
الرافعى لكن نص فى الام على ان الراهن لو سأل ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك (ولو جنى مرهون على أجنبي قدم به)
على المرتهن لان حقه متعين فى الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة

أومستعيرا فليس بخصم اه شيخنا ح ف أى والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به فاندفع الاعتراض بان
المالك يخرج الوصى والقيم مع انهما يخاصمان اه (قوله والخصم فيه المالك) أى فاذا لم يخاصم المالك لم
يخاصم المرتهن ومثل الاتلاف مالو غصب المرهون فالخصم فيه المالك لا المرتهن ومحل كون المرتهن لا يخاصم فى
المغصوب اذا تمكن المالك من المخاصمة امالو باع المالك العين المرهونة المغصوبة فللمرتهن المخاصمة جزما اه
شرح م ر ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا انه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب
دعواه اه شرح حج (قوله أومعير المرهون) نعم ان تعذرت مخاصمة الراهن لغيبته أو كان المتلف الراهن
جاز للمرتهن المخاصمة ليتوثق بالبدل وكذا يقال فى المستأجر اذا تعذرت مخاصمة المؤجر لغيبته اه شيخنا (قوله
بخلاف المرتهن وان تعلق حقه الخ) أى فليس له المخاصمة من حيث البدل وأما من حيث كونه وثيقة عنده
فله المخاصمة فقوله وله حضور خصومته معناه انه يخاصم من حيث كون الدين وثيقة عنده وليس المراد انه
يحضر مجلس الخصومة من غير مخاصمة لان غيره مثله فى ذلك اه شيخنا ز ي ثم رأيت فى ع ش على م ر
نقلا عن والد م ر ان للمرتهن المخاصمة لحق التوثق بالبدل اه ولم يقيده بمخاصمة المالك وظاهره ان المرتهن
يخاصم لما ذكر سواء خاصم المالك أم لا اه (قوله وتعبيري فى الموضعين) هما قوله وعليه قيمة الولد لمالكها
وقوله والخصم فيه المالك ووجه الاولوية ان كلام الاصل يوهم ان القيمة فى الاولى للمستعير وانه الخصم فى الثانية
وليس مرادا فيهما بل القيمة فى الاولى للمعير وهو الخصم فى الثانية اه ع ش (قوله فلو وجب قصاص الخ) قال فى
الروض ولو أعرض عن القصاص والعفو لم يجبر على أحدهما اه سم (قوله فات الرهن) هذا ان كانت الجناية فى
النفس فان كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله اه شرح م ر (قوله لعدم المكافأة مثلا) أى وكعدم انضباط
الجناية كالجائفة وكسر العظام أو كونه شريك مخطئ اه ع ش (قوله وسرى رهن الى زيادة متصلة) ضابط المتصلة
هى التى لا يمكن افرادها بالعقد والمنفصلة هى التى يمكن افرادها بالعقد فالحمل من المتصلة اه شيخنا (قوله لانتفاء
ذلك) أى عدم امكان الانفصال اه ح ل (قوله بناء على ذلك) أى على ان الحمل يعلم أى يعامل معاملة المعلوم
ووجه البناء فى عدم التبعية ان الحمل عندهم بمنزلة الزيادة المتصلة فربما يقال يتبع كالزيادة فقال الشارح
لا يتبع بناء على ذلك أى ولو بنى على مقابله لقيل بالتبعية لانه كالزيادة المتصلة اه (قوله ويتعذر بيعها حاملا
الخ) فى شرح شيخنا كحج ان التعذر مخصوص بما اذا كان الحمل لغير الراهن بان كان موصى به فلا يتأتى
الاستدراك الآتى اه ح ل أى لان الاستدراك مفروض فيما اذا كان الحمل للراهن (قوله لان استثناء
الحمل) أى فى عقد البيع كان يقول بعتك هذه الا حملها متعذر لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء
الحيوان اه من الشرح فى كتاب البيع (قوله لكن نص فى الام الخ) استدراك على ما قرره من منع
بيعها مطلقا اه رشيدى على م ر (قوله ولو جنى مرهون على أجنبي) أى غير السيد وعبده المرهون
عند شخص آخر بغير ينتهما يأتى اه ع ش على م ر (قوله ولو جنى مرهون على أجنبي الخ) هذا ما لم يأمره
السيد بالجناية فان أمره السيد بالجناية وهو مميز لم يؤثر اذنه الا فى الاثم أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة
أمره فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية فى حق المجنى
عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لاقراره بأمره
بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كذا ذكروه فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا اه
شرح م ر (قوله على أجنبي) يمكن ان يراد به ما يشمل المرتهن ويكون المراد بقوله قدم به على المرتهن أى قدم
بدين الجناية على دين الرهن ويقال المرتهن فيه جهتان من حيث الجناية أجنبي ومن حيث الرهن غير أجنبي
فلا تهافت فى العبارة اه شوبرى مع زيادة (قوله لان حقه متعين فى الرقبة) أى بدليل انه لو مات سقط حقه

ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المتوثق اه شرح م ر (قوله فان اقتص أو بيع له) علم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يفت الرهن اه شرح م ر (قوله فان اقتص منه أو بيع) احترازعن غيره فلو كانت الجناية قطع يد فقطعت يده بطل الرهن بالنسبة ليده دون باقيه ولو كان الارش قدر بعض قيمته فقط بيع منه بقدره و بقى باقيه رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع الكل و بقى الفاضل عن الارش رهنا اه م ر اه سم (قوله نعم ان وجبت قيمته الخ) صورة هذه انه غصب من عند المرتهن وجنى عمدا عند الغاصب أى بخلاف مالو جنى قبل الغصب فان الغاصب لا يضمنه حينئذ كما صرح به فى باب الغصب أو كان مغصوبا عنده ثم رهنه عنده وجنى بجناية عمد توجب عليه قصاصا بخلاف مالو أوجبت الجناية مالا فان الغاصب الذى هو المرتهن يلزمه فداؤه وهو باق على رهنه اه شوبرى (قوله نعم ان وجبت قيمته الخ) استدراك على مسئلة القصاص وأما مسئلة وجوب المال فيبقى فيها الرهن بحاله عند المرتهن ويفديه الغاصب للمجنى عليه بأقل الامرين من قيمته وارش الجناية كما سيذكره المتن بقوله ولو جنى مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب بالاقل من قيمته والمال اه شيخنا وهذا التقرير عجيب منه لان الرهن يبقى بحاله فى صورتى القصاص والمال الكائنين فى صورة المغصوب فهما على حد سواء فى عدم فوات الرهن فلا معنى للتفرقة التى ذكرها تأمل (قوله كأن كان تحت يد غاصب) أى أو مستعير أو مشتر بشراء فاسد اه م ر (قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن) أى عاد بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الكائن لاجل الجناية كأن عاد له بشراء أو ارث أو وصية أو غيرها فان عاد له بفسخ أو رد بعيب أو اقالة تبين بقاء حق المجنى عليه اه ع ش على م ر وقوله تبين بقاء حق المجنى عليه أى متعلقا برقبة الجانى وذلك لان الثمن قد رجع الى المشترى فيرجع حق المجنى عليه متعلقا برقبته كما كان قبل البيع والظاهر انه يعود رهنا أيضا وان كان المجنى عليه مقدما به وهذا كله بالنسبة لقوله وان عاده بفسخ الخ وأما بالنسبة لما قبله فلا يعود رهنا ولا يتعلق به حق المجنى عليه لان الثمن لا يؤخذ منه لانه عاد بطريق أخرى لا تتعلق بالبيع الواقع للجناية تأمل (قوله لم يكن رهنا) أى فالزائد العائد هنا كالذى لم يعد وهذا بخلاف مامر فيما اذا بيعت المستولدة لاعسار السيد وقت الاحبال ثم عادت لملكه فانه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما ان المستولدة قام بها ما هو سبب الحرية وهو الايلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت الى سيدها زالت الضرورة فعومل هو بمقتضى السبب بخلاف العبد الجانى فانه لم يقم به ما يوجب تلفه وانما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب اه ع ش على م ر (قوله كما لو تلف) محل هذا أخذا من قوله لفوات محله اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ وتجعل رهنا اه شرح م ر (قوله بآفة سماوية) أى أو بجناية لا توجب مالا ولا قصاصا كأن مات فى دفع صيال اه برماوى أو كان القاتل حربيا اه شرح م ر (قوله لا ان وجد سبب مال) معطوف على قوله فان اقتص أو بيع له على النسخة التى فيها والجناية على أجنبى وعلى قوله فاقتص من قوله أو جنى على سيده فاقتص على النسخة التى فيها والجناية على غير أجنبى وقوله فلا يفوت الرهن أى بمجرد وجود السبب وانما يفوت بالبيع هذا على نسخة والجناية على أجنبى وأما على النسخة التى فيها والجناية على غير أجنبى أى على السيد فلا يفوت الرهن أصلا أى لا ابتداء ولا دواما لان السيد لا يثبت له على عبده مال أى لا فى رقبته ولا فى ذمته الا فيما اذا جنى على عبد السيد المرهون فانه يباع و يتوثق به مرتهن القتيل كما قاله المصنف اه هذا وقول المتن لا ان وجد سبب مال الظاهر فى ان المال لم يجب وانما وجد سببه انما يناسب النسخة التى فيها والجناية على غير أجنبى ولا يناسب النسخة الاخرى والا لقال لا ان وجب مال كما لا يخفى * (فرع) * لو جنى على من يرثه السيد خطأ ثم مات المجنى عليه فوجهان أصحهما ثبت المال خلافا للامام والصيدلانى حيث جعلا الاستدامة كالابتداء اه وعبارة

(فان اقتص) منه المستحق (أو بيع له) أى لحقه بان أوجبت الجناية مالا أو عفى عنه على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله نعم ان وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا (كما لو تلف) المرهون بآفة سماوية (أو جنى على سيده فاقتص) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (لا ان وجد)

الروض وشرحه وان جنى خطأ على طرف من يرثه السيد كابيه أو طرف مكاتبه ثبت المال ولو ورثه السيد فى الاولى قبل الاستيفاء أو انتقل اليه فى الثانية كذلك من المكاتب بموته أو عجزه فيبيعه أى العبد فيهما أى الجناية وان قتله أى مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمدا وعفى السيد على المال وجب المال بناء على انه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث و يقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اهـ وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتامل اهـ سم (قوله والجناية على أجنبى) فى بعض النسخ وهى المرجوع اليها على غير أجنبى بزيادة غير وهو اصلاح ليس بضرورى لان معنى قوله فلا يفوت الرهن أى بمجرد وجود السبب وانما يفوت بالبيع الا أن يقال فى التقييد بالاجنبى نظر من حيث ان غيره كذلك فتأمل وأيضا فيه مخالفة لكلام الاصل لانه فرضه فى الجناية على السيد وايهام ان سبب القصاص بخلاف سبب المال فيفوت الرهن بمجرده وليس مرادا فيلزم على هذا التوجيه هذه الانظار وعلى المرجوع اليها لا يلزم واحد منها اهـ شوبرى وفى ق ل على الجلال فقوله فى المنهج والجناية على غير أجنبى متعين خلافا لما فى بعض النسخ من اسقاط لفظ غير لكن تقييده وجود السبب بالمال غير مناسب اذ وجود سبب القصاص كذلك اذ لا يفوت الا ان اقتص بالفعل وقد يقال انما قيد بالمال لانه بالنظر لما بعد وجود السبب وقد يوجد الفوات فى القصاص دون المال فتأمل اهـ (قوله وان قتل مرهون الخ) ليس هذا بيانا لكون الفاعل محذوفا اذ لا يصح حذفه كما هو معلوم بل تفسير للضمير المستكن فى الفعل وكان عليه ان يأتى بأى التفسيرية فيقول وان قتل أى مرهون (قوله وان وجب مال الخ) من هذا تعلم ان كون المال يثبت للسيد هنا على عبده مغتفر لاجل حق المرتهن ولو عفى على غير مال صح بلا اشكال اهـ عميرة وعبارة الشوبرى قوله وان وجب مال الوجوب هنا لرعاية حق الغير وان استلزم وجوب شئ للسيد على عبده انتهت وفى شرح الروض ما نصه وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير وهو مرتهن القتيل اهـ (قوله ان لم تزد قيمته الخ) بأن ساوت أو نقصت وصريح كلامه انه اذا لم تزد قيمته على الواجب يباع جميعه وان زاد الثمن على الواجب وانه لا يصير رهنا الا مقدار الواجب من الثمن لا الجميع اهـ شوبرى أى والزائد على الواجب يتوثق به مرتهن القاتل (قوله والا فقدر الواجب منه) هذا محترز قوله ان لم يزد أى ثمنه على الواجب أى والا بان زاد ثمنه على الواجب هذا مراده وأما محترز قوله ان لم تزد قيمته الخ فقد ذكره بقوله بعد فان زادت قيمة القاتل الخ ولو لم يذكر الشارح محترزه بعد لكان داخلا فى هذه العبارة وكان يقدم الخبر عن قوله فقدر الواجب شيا آن أى فقدر الواجب يباع وهذا بالنظر لمحترز المتن أو قدر الواجب من الثمن يكون رهنا هذا محترز الشارح تامل (قوله والا فقدر الواجب منه) أى من الثمن وهذا المبتدأ خبره محذوف تقديره يكون رهنا يعنى وما زاد يكون رهنا عند مرتهن القاتل (قوله لانه لا يصير نفسه رهنا) معطوف على قوله فيباع اهـ أى انه يتحول رهنا عند مرتهن القتيل وهذا رد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يصير نفسه رهنا ولا يباع اذ لا فائدة فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه و بانه قد يرغب الخ ثم قال ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن الخ (قوله لان حق المرتهن فى ماليته) تعليل لقوله فيباع وقوله لا فى عينه تعليل لقوله لانه لا يصير الخ وقوله ولانه قد يرغب الخ فيه تعليل لكل منهما أو لمجموعهما (قوله وحكم ثمنه مامر) أى من انه رهن ان لم يزد على الواجب والا فالرهن قدر الواجب منه اهـ سم (قوله أو نقص به) أى نقص البعض بالبيع يعنى نقص عن قيمته فى الجملة مثلا اذا كانت قيمة الكل عشرين فقيمة النصف فى الجملة عشرة ولو بيع النصف وحده لم يرغب فيه الا بسبعة مثلا (قوله وصار الزائد) أى من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القاتل أى من غير انشاء عقد يعنى وصار قدر الواجب من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القتيل من غير انشاء عقد (قوله ولو اتفق الراهن الخ) راجع لجميع

والجناية على غير أجنبى (سبب) وجوب (مال) كأن عفى على مال أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بعفى على مال (وان قتل مرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما (وان وجب مال) كأن قتل خطأ أو عفى على مال (تعلق به) أى بالمال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) بقيد زدته بقولى (ان لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب (رهن) والا فقدر الواجب منه لانه يصير نفسه رهنا لان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه مامر فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل

ماسبق حتى لما اذا زادت قيمته على الواجب لان المراد بالنقل الذى اتفق عليه نقل كله فيما اذا لم تزد قيمته على الواجب ونقل بعضه الذى هو بقدر الواجب فيما اذا زادت قيمته على الواجب اه من سم وشوبرى (قوله ولو اتفق الراهن الخ) هذا تخصيص لقوله فيباع أى مالم يتفقا على نقله ومعنى النقل انه يفسخ العقد الاول و يعقد عليه عقد ثان اه شيخنا وعبارة ع ش قوله على النقل لعل النقل هنا على ظاهره بخلافه فى قول المصنف الآتى وتنقل فى الثانية لغرض فان المراد به انه يباع اه سم على ج انتهت (قوله فعل) أى فسخ عقد رهن القاتل وجعل رهنا على دين القتيل والا فجعل عين مكان عين مرهونة من غير فسخ عقد الرهن غير صحيح اه ح ل (قوله فنقل الشيخان الخ) معتمد وقوله البيع أى بيع القاتل وقوله ثم قال الخ ضعيف و يجاب عن مقتضى التوجيه المذكور بان مرتهن القاتل لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى بخلاف مرتهن القتيل نظير ما يأتى من ان الوارث لو طلب أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة يجاب الوارث اه ح ل (قوله عند شخص) هذا راجع للثانية بقرينة اعادة الباء ولهذا قال فى الشارح فى الاول عند شخص فاكثر وبهذا تعلم ان ماوقع فى بعض الحواشى ليس بظاهر اه (قوله نقصت) أى الوثيقة بفتح النون والصاد المهملة اه شرح م ر (قوله بان يباع القاتل) تصوير لمعنى النقل اه شوبرى وقوله يصير ثمنه رهنا أى من غير انشاء عقد اه زى وأقره الرشيدى على م ر (قوله بان يباع الخ) هذا بيان لمعنى النقل وليس هذا من نقل المرهون المختلف فيه لان ذلك معناه بقاء العقد وتبديل العين كان يقول الراهن للمرتهن نقلت حقك الى هذه العين اشارة الى عين أخرى و يرضى المرتهن فانها لا تنقل بلا فسخ وعقد جديد حتى لو أريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وماهنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل وجعل ثمن القاتل مكانه كما أفاده السبكى وانظر لم بينوا هنا النقل بان يباع القاتل ولم يبينوه بان يجعله رهنا مكان القتيل كما تقدم ولعل هذا بيان لاحد الطريقين حرر اه ح ل (قوله فلو كان أحد الدينين الخ) تفريع على قوله لغرض لكن محل التفريع قوله فان كان حالا فالفائدة الخ وماقبله توطئة له وقوله وان اتفق الدينان الخ تفريع على قوله فان لم يكن فى نقلها غرض اه (قوله فلو كان أحد الدينين حالا الخ) أى أو اتفقا حلولا أو تأجيلا لكن اختلفا قدرا بدليل قوله وان اتفق الدينان الخ وفى شرح م ر ومن اتفاقهما فى القدر مالو اختلفا جنسا وتساويا فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد عليه ولم ينقص عنه اه (قوله أو مؤجلا فقد توثق) والفائدة حينئذ أمن الافلاس عند الحلول وأما قوله و يطالب الخ ليس بيانا للفائدة لان له المطالبة ولو قبل النقل اه (قوله وان اتفق الدينان الخ) بقى مالو اتفق الدينان حلولا أو تأجيلا واختلفا قدرا وقد ذكره فى الروض وشرحه بقوله بعد ان فرض اتفاقهما فى الحلول والاجل وقدره مانصه وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون فيهما بالاكثر من الدينين هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل وان كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر أو باقل قال فى الاصل لا نقل لعدم الفائدة والحق انه ينقل ان كانت ثم فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بالعشرين وان لم تكن فائدة كما اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين فيعلل عدم النظر فيما قاله الاصل فى الاخيرة اذ لم ينقص دين القاتل عن قيمته و بما تقرر علم ان العبرة فى النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لولا حقه لما تعلق الارش برقبة القاتل انتهى وقوله والحق الى قوله وتبقى مائة مرهونة بالعشرين من كلام الروض نفسه لا كلام أصله وأقول قوله السابق أو كان المرهون بالاقل هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة مشكل فانه قد يكون فيه فائدة فانه اذا كانت قيمة كل مائة أو قيمة القتيل مائتين والقاتل

قتل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الامام انه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قال ومقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب ان له ذلك (فان كانا) أى القاتل والقتيل (مرهونين بدين) واحد عند شخص فاكثر (أو بدينين عند شخص فان اقتص سيد) من القاتل (فاتت) الوثيقة (والا) بان لم يقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته (نقصت) أى الوثيقة (فى الاولى وتنقل فى الثانية لغرض) أى فائدة للمرتهن بان يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل فان لم يكن فى نقلها غرض لم تنقل فلو كان احد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو كان احدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال أو مؤجلا فقد توثق و يطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا أو تأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة

مائة وكان القتيل مرهونا بعشرة والقاتل بعشرين ففي النقل فائدة وهي التوثق على كل من الدينين ؛ لا ينقص عنه لكن هل ينقل الزائد من قيمة القاتل على دينه أو قدر دين القتيل فقط منها فيه نظر ثم رأيت شيخنا البرلسي في هامش المحلي قال أقول وهذه المسائل التي قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها ان قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه باضعاف قضية اطلاقهم الاعراض عن ذلك وعدم اعتباره غرضا يجوز النقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك و ينبغي ان يحمل كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب فتأمل ثم عرضت جميع ما بحثته على شيخنا الطبلاوي فوافق عليه وقال ينقل حيث كان غرض كان تزيد قيمة القاتل على الدين المرهون به اه سم (قوله لعدم الفائدة) فيه نظر لانه قد يكون قيمة القاتل قدر الدينين فينقل منها قدر دين القتيل ليكون التوثق على كل منهما وهذه فائدة أي فائدة ومن ثم قال الشيخ عميرة ينبغي ان يحمل كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب وارتضاه طب اه شوبرى أي فيقيد قول الشارح وقيمة القتيل أكثر بما اذا كانت قيمة القاتل مساوية لدين القتيل أو أقل منه (قوله وان كانت قيمة القاتل الخ) هذا من حيث اللفظ معطوف على قوله وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل الخ ومن حيث المعنى معطوف على قوله فلو كان أحد الدينين حالا الخ الذي هو تفريع على منطوق المتن لان هذا المعطوف فيه فائدة أيضا فهو من التفريع على المنطوق تأمل (قوله نقل منه) أي من ثمنه بان يباع و يجعل من ثمنه قدر قيمة القتيل اه ع ش (قوله نقل منه قدر قيمة القتيل) ظاهره وان كان الباقي من قيمة القاتل دون قدر الدين المرهون هو عليه اه سم (قوله مع الاطلاق عن التقييد الخ) اعلم ان الاولى لها حالتان حالة فوات الوثيقة وذلك عند القصاص وحالة نقصها وذلك عند وجوب المال وعلى كل منهما هي مطلقة عن التقييد بكون الدين عند شخص واحد وان الاصل لم يذكر حالة الفوات فيها فضلا عن الاطلاق أو التقييد وانما ذكر حالة النقص وقيدها بكون الدين عند شخص وعبارته فان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت اه فقول الشارح في النقص حال من الاولى أي وأما الاطلاق عن التقييد في الاولى في حالة الفوات فليس من زيادته لان الاصل لم يذكر حالة الفوات كما علمت فضلا عن اطلاقها أو تقييدها اه (قوله عن التقييد في الاولى الخ) انظر هل يعكر على دعواه الاطلاق في الاولى قولهم ان القيد اذا تأخر كما هنا رجع لجميع المعطوفات وحينئذ فلا اطلاق اه شوبرى ويجاب بانه لا يعكر لان محله عند عدم قرينة التخصيص والقرينة هنا اعادة الباء في المعطوف فهي قرينة على كون القيد خاصا به ولا يرجع للمعطوف عليه (قوله و ينفك بفسخ مرتهن) نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني اه من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم التركة الخ هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي (فرع) قال في الروض ولا يلزم المرتهن احضار الرهن قبل القضاء ولا بعده بل عليه التمكين كالمودع وعلى الراهن مؤنة احضاره للبيع اه سم (قوله ولو بدون الراهن) أي بدون موافقة الراهن على الفسخ فانها لا تعتبر للزومه من جهته (قوله بأداء) أي من الراهن أو من غيره عنه وقوله أو ابراء أي من المرتهن فقط اه (قوله أو حوالة) أي من الراهن للمرتهن أو من المرتهن لغريمه على الراهن اه زي (قوله أو غيرها) كارث أو اعتياض لكن لو تقايلا في الاعتياض عاد الرهن كما عاد الدين اه برماوي اه سم (قوله لا ببراءة من بعضه) فلو مات الراهن عن ورثته فادى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو

لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الاطلاق عن التقييد في الاولى في النقص بشخص من زيادتي (وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته (وبراءة من الدين) باداء أو ابراء أو حوالة أو غيرها (لا) ببراءة من (بعضه فلا ينفك شئ) من المرهون

كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه اه شرح مر (قوله تكو حبس المبيع) أى فان جملته محبوسة بكل جزء من الثمن فلو أدى بعض الثمن لا ينفك شئ من المبيع عن الحبس (قوله ولانه وثيقة الخ) ومن ثم لو شرط الراهن انه كما قضى شيأ من الدين انفك من المرهون بقدره فسد الرهن اه حل (قوله كالشهادة) أى كما ان الشهادة وثيقة بجميع أجزاء الدين فلابد من كون كل من الشاهدين يشهد بجميع الشئ المدعى به فلا تكفى شهادة كل منهما بنصفه اه عزيزى (قوله أو مستحق للدين) عبارة الروض وتعدد مستحق الدين كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين أحدهما وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ اه وهو صريح فى انه اذا كانت جهة الدين بيعا أو اتلافا كان ما يأخذه كل منهما مشتركا وقال مر لا يكون كذلك الا فى الارث وريع الوقف دون غيرهما كالبيع حتى لو باعا عبدا لهما فقبض أحدهما نصف الثمن اختص به اه فلتراجع المسئلة اه سم على منهج اه ع ش على مر وسيأتى لهذه المسئلة مزيد بسط عن القليوبى (قوله أو مالك معار رهن) يجوز ان يقرأ بالاضافة أى معار رهن وبعدمها أى معار رهن وانظر أيهما أولى ولعل الاول أولى لان فيه ابقاء رهن فى كلام المصنف على حاله أى معار للرهن وعلى الثانى يؤول بالمرهون اه كاتبه اه شوبرى وبقى احتمال ثالث وهو المسموع من أفواه المشايخ وهو ان رهن فعل ماض مبنى لما لم يسم فاعله وجملته نعت لمعار (قوله ثم برئ من أحدهما) أى باداء أو ابراء بشرط ان يقصد ذلك عن البعض المذكور فان قصد الشيوع فلا وان أطلق صرفه الى ما يشاء اه شرح مر (قوله ثم برئ من أحدهما) أى ولو بالدفع له سواء اتحد الدين خلافا للخطيب أو اختلف لان ما يأخذه يختص به وكذا سائر الشركاء فى الديون المشتركة الا فى مسائل ثلاثة الارث والكتابة وريع الوقف فما يأخذه أحد الورثة من دين مورثهم لا يختص به نعم ان أحال به اختص المحتال بما أخذه وهذه من حيل الاختصاص وما أخذه أحد السيدين مثلا من دين الكتابة لا يختص به وما أخذه أحد الموقوف عليهم من ريع الوقف لا يختص به وان كان له النظر فى حصته وأجرها بنفسه قاله شيخنا مر واعتمده وصمم عليه وفيه نظر فتأمله وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة فما يأخذه أحدهم من الناظر أو غيره يختص به وان حرم على الناظر تقديم طالب حقه من غير علمه برضا غيره منهم اه قاله شيخنا مر وزى اه قل على الجلال (قوله وقصد فكاك نصف العبد) بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل ان يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما اه شرح مر

*(فصل فى الاختلاف فى الرهن) المراد بالرهن العقد وقوله وما يتعلق به معطوف على الرهن والضمير عائد عليه بالمعنى المذكور والمراد بما يتعلق به قدر المرهون وعينه وقبضه وجنايته والرجوع عن الاذن فيه وقدر المرهون به الى آخر الباب فكانه قال فصل فى الاختلاف فى عقد الرهن وفى الاختلاف فيما يتعلق به ومسئلة من عليه دينان باحدهما وثيقة ترجع الى ما يتعلق به فى الجملة تأمل (قوله كان قال رهنتنى كذا) أى وأقبضتنيه لان شرط الدعوى ان تكون ملزمة اه برماوى وفى الشوبرى ما يقتضى ان هذا التقييد ضعيف ونصها قوله حلف راهن فى شرح العباب قال الزركشى والكلام فى الاختلاف بعد القبض لانه قبله لا أثر له فى تحليف ولا دعوى ويجوز ان يسمع فيه الدعوى لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن باقباضه له كما ذكره فى الحوالة والقرض ونحوهما اه واعتمد مر فى شرحه هذا الاحتمال اه سم (قوله كان قال رهنتنى كذا فأنكر) تسميتهما راهنا ومرتهنا فى هذه الصورة انما هو بحسب الظاهر أو بحسب زعم المرتهن (قوله بمعنى المرهون) أى ففى كلام المصنف استخدام اه ع ش (قوله فقال بل الثوب) وحيث صدقنا الراهن فى

تكو حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة بجميع اجزاء الدين كالشهادة (الا ان تعدد عقد أو مستحق للدين (أو مدين أو مالك معار رهن) فينفك بعضه بالقسط كان رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثم برئ من دين أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من أحدهما أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما مما عليه أو رهن عبد استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق ومالك المعار من زيادتى

*(فصل) فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به * لو (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى رهن تبرع) أى أصله كأن قال رهنتنى كذا فأنكر (أو قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها (أو عينه) كهذا العبد فقال بل الثوب

(أو قدر مرهون به) كألفين فقال بل بألف وهذا من زيادتي (حلف راهن) وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شئ مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع اذا اختلفا فيها (ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (وحلف المكذب) لما مر (وتقبل شهادة المصدق عليه) لخلوها عن التهمة فان شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع وقولي وأقبضاه من زيادتي (ولو اختلفا في قبضه) أي المرهون (وهو بيد راهن أو) بيد (مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى) كاعارة واجارة وايداع (حلف) لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض عن الرهن.

هذه فلا تعلق للمرتهن بالثوب لانكاره ولا بالعبد لانكار المالك وعليه فلو أراد الراهن التصرف في الثوب ببيع أو غيره فهل يتوقف على اذن المرتهن لانه مرهون بزعم المالك أولا لانه بانكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار اذنه وقد يفرق وهو المعتمد بانه فيما يأتي اذا انقطع حق المجني عليه بابراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتي وما هنا انكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل ببطل الاقرار و يتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وان كذب نفسه الا باقرار جديد ويأتي مثل ما ذكر فيما لو اختلفا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم اه ع ش على م ر (قوله أو قدر مرهون به) أو عينه كدراهم ودنانير أو صفته كان يدعي المرتهن انه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن انه على المؤجلة اه شيخنا ح ف (قوله حلف راهن) الاولى ان يقول حلف مالك ليشمل المعير للرهن اه ع ش على م ر (قوله غير الاولى) قيد به لقوله فيتحالفان لانه لا تحالف في الاختلاف في الاولى بل يصدق الراهن أي المشتري بيمينه و بعد ذلك ان رضي المرتهن أي البائع بقاء البيع من غير رهن فذاك والا فسخ البيع لثبوت الخيار له اه شيخنا وهو في الزيادي والشوبري والحلبي و ع ش (قوله فيتحالفان فيه) أي في الرهن المشروط في بيع أي في اشتراطه فيه وعدمه وفي قدر الرهن وفي عينه وفي قدر المرهون به كان يقول البائع في الاولى والله ما بعتك بغير اشتراط وانما بعتك بشرط الرهن و يقول المشتري والله ما اشتريت بشرط الرهن وانما اشتريت من غير شرط اه شيخنا وقوله أي في الرهن الخ يخالفه ما تقدم في باب التحالف من ان التحالف خاص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك (قوله فيتحالفان فيه) أي و يفسخان عقد الرهن او أحدهما أو الحاكم و بعد فسخه يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع اه شيخنا وقوله عقد الرهن هذا ظاهر في غير الاولى من هذه الاربعة وأما في الاولى وهي ما اذا اختلفا في أصل الاشتراط فالظاهر انهما بعد التحالف يفسخان عقد البيع من أصله لا عقد الرهن لعدمه لاتفاقهما على عدم حصوله (قوله وأقبضاه) كان وجه اعتباره انه لو تركه لا تكون الدعوى ملزمة فلا تسمع تأمل اه سم اه ع ش وعبارة ح ل ينظر حكمة التقييد في هذه دون التي قبلها اه تطرناه فوجدنا له وجها وهو ان حكمة عدم التقييد في الاولى احتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن و يلزم الرهن بالاقباض اه شوبري (قوله لما مر) أي من ان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن اه شوبري (قوله فان شهد معه آخر) أي أو امرأتان مثلا اه ع ش (قوله ولو اختلفا في قبضه) انما فصل هذه عن الصور الاربعة السابقة مع ان الحكم في الجميع واحد وهو حلف الراهن لطول الكلام عليها بقوله ولو أقر الخ (قوله وهو بيد راهن) أي وقال المرتهن أخذته للانتفاع مثلا فقوله وقال الخ راجع للثانية اه شيخنا (قوله حلف) أي الراهن ولا يلزم الغصب لان يمينه وان صلحت لدفع الرهن فلا تصلح لشغل ذمة المرتهن بما تضمنته دعوى الغصب من أقصى القيم ان تلف واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة اه ع ش وبحث السبكي في صورة العارية ان محل قبول قول الراهن فيها بالنسبة لكون القبض ليس عن جهة الرهن لا لثبوت العارية حتى تصير العين مضمونة وهو متجه اه شوبري (قوله لان الاصل عدم لزوم الرهن) أي فيهما وقوله وعدم اذنه أي في الثانية (قوله وعدم اذنه في القبض) أي وعليه فلو تلف في هذه الحالة في يد المرتهن فهل تلزم قيمته وأجرته أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان يمين الراهن انما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدم من انه لو ظهر في المبيع عيب فادعى المشتري قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشتري ارش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع في دعوى الحدوث وعللوه بان يمين البائع انما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الارش وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن ان يستأنف دعوى جديدة على المرتهن و يقيم البينة عليه

بخلاف مالو كان بيد المرتهن وافقه الراهن على اذنه له في قبضه عنه لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن (ولو أقر) الراهن ولو في مجلس الحكم بعد الدعوى عليه (بقبضه) أي بقبض المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن انه قبض المرهون (وان لم يذكر) أي الراهن لاقراره (تأويلا) كقوله ظننت حصول القبض بالقول او أشهدت على رسم القبالة لانا نعلم ان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها

بانه غصبه فان لم تكن حلف المرتهن انه ما غصبه وانه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال ان مجرد حلف الراهن انه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لانه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان وقد يفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بان حلف البائع أفاد عدم رد المشتري عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع اه ع ش على مر (قوله بخلاف مالو كان بيد المرتهن) الى قوله فيحلف المرتهن محترز قوله وقال الراهن الخ وقوله فيحلف المرتهن أي على قبضه عن جهة الرهن في الاولى وعلى نفي العلم بالرجوع في الثانية اه شيخنا والفرق بين هذه والتي قبلها وهي مالو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى ان التنازع ثم في فعل الراهن وما هنا في فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدق الراهن ثم لانه أدرى بصفة اقباضه والمرتهن هنا لانه أدرى بصفة قبضه اه ع ش على مر (قوله بخلاف مالو كان بيد المرتهن) التقييد باليد في المسئلتين مستدرك بل مضر كما قاله الشيخ عميرة رحمه الله فلو جحد انه حيث كان الراهن مقرا بالاذن في القبض عن جهة الرهن وزعم ان المرتهن قبضه عن جهة أخرى أو انه هو رجع عن الاذن في القبض كما هو فرض الكلام أن يكون المصدق المرتهن وان لم يكن بيده وانما يحتاج لتقييده بيده اذا أنكر الراهن أصل القبض ولو كان المرتهن موافقا على الرجوع ولكن زعم تأخره عن القبض فالمصدق الراهن وكتب على قوله وان لم يكن بيده قد يقال حيث وافقه على قبضه فاليد له مطلقا وليس مراد الشارح اليد الحسية فلا اعتراض تأمل اه شوبري وقوله في المسألتين هما قول الشارح لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن (قوله ولو في مجلس الحكم) هذه الغاية للرد على الخلاف وعبارة شرح مر ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقري وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم اه (قوله لم يكن اقراري عن حقيقة) أي لم يكن اقراري مطابقا للواقع وقوله ظننت حصول القبض بالقول أي بصيغة العقد أي ظننت ان بها يحصل القبض وقوله أو أشهدت الخ المعنى أو أقررت بالقبض قبل حصوله لاجل ان أشهد على رسم القبالة أي على ما رسم وكتب فيها من الاقرار بالقبض فالاشهاد ليس على رسمها بل على ما تضمنته واشتملت عليه وكتب فيها ويرجع المعنى ان على تعليلية أي أشهدت على الاقرار بالقبض قبل حصوله لاجل رسم القبالة أي لاجل ان يرسم فيها وقوله لانا نعلم الخ تعليل لقوله أو أشهدت الخ أي لكونه تأويلا وعذرا وقوله قبل تحقق ما فيها أي قبل حصوله في الخارج فعادة كتبة الوثائق انهم يكتبون أقر فلان بكذا أو باع فلان لفلان كذا أو أقرضه كذا و يشهدون على هذا أي فيكتبون شهد فلان وفلان بكذا قبل ان يحصل أي قبل ان يبيع أو يقرض مثلا وكل ذلك تساهل واعتماد على الاقرار به قبل ان يحصل فيقر لهم من يريد البيع بانه باع لفلان كذا قبل ان يبيع فيكتبون و يقولون باع فلان كذا الخ ما تقدم (قوله فله تحليفه) ليس هذا جواب الشرط بل هو محذوف تقديره لم يقبل رجوعه واذا لم يقبل فله تحليفه وفائدة التحليف مع ثبوت القبض باقراره رجاء ان يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض اه (قوله وان لم يذكر تأويلا) هذه الغاية للرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح مر وقيل لا يحلفه الا أن يذكر لاقراره تأويلا وأجاب الاول بانا نعلم في الغالب ان الوثائق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك (قوله على رسم القبالة) بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به اه اه ع ش وفي المصباح وقبائل الرأس القطع المتصل بعضها ببعض وبها سميت قبائل العرب الواحد قبيلة وهم بنو أب واحد وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يكتبه الانسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري كل من تقبل بشيء وكتب له بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه (قوله ولو

اختلفا فى جناية عبد مرهون الخ) هذا شامل لقبل القبض و بعده فهل الحكم واحد و ينبغى تقييد الاولى بما اذا وقع الاختلاف بعد القبض كالثانية فلا فرق بينهما الا أن المدعى فى الاولى جنايته الآن وفى الثانية جنايته قبل أن يقبض أما لو وقع الاختلاف قبل القبض فينبغى ان يقال ان كان مدعى الجناية المالك فلا أثر لانكار المرتهن اذ لا حق له لعدم لزوم الرهن فيتعلق حق المجنى عليه بالعبد ان ادعى بذلك لاقرار المالك له وان كان الامر بالعكس فلا أثر لدعوى المرتهن الجناية وهل للمالك اقباضه له عن الرهن وله قبضه عنه فيلزم بقبضه لا يبعد جواز ذلك فليحرر اه سم وقوله فى جناية عبد مرهون أى سواء كان مدعى الجناية المالك أو المرتهن اه ح ل ففى الاولى صورتان كما يعلم من كلام الشارح الآتى وقوله قبل قبض أى و بعد عقد أو قبله ففى الثانية صورتان أيضا كما قرره ج و م ر وعبارة م ر ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سواء قال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه انتهت وقوله حلف منكر قد علمت ان الصور أربعة ثنتان فى الاولى وثنتان فى الثانية والمرتهن ينكر الجناية فى ثلاثة و ينكرها الراهن فى واحدة من مسألتى الاولى فقوله الا أن ينكرها الراهن فى الاولى ليس احترازا عن انكاره لها فى الثانية بل بيان لحالة انكاره اذ لا يكون انكاره لها الا فى الاولى اه تقرير وقوله فعلى البت أى لان فعل المملوك كفعل المالك اه ح ل وكذا يحلف المرتهن المنكر على البت فيما بعد القبض وهى الصورة الاخرى من صورتى الاولى لانه صار حينئذ كالمالك اه شو برى وقوله وهى الصورة الاخرى الخ مقتضى هذا التوجيه انه يحلف على البت أيضا فى الثانية بصورتيها لانه صار حينئذ كالمالك من حيث وضع يده على المرهون فعلى هذا لم يبق لقول الشارح على نفى العلم صورة يحمل عليها وقوله و بقاء الرهن فى الاولى أى بقاء التوثق لان الرهن لا يرتفع بمجرد الجناية أو يقال المراد بقاؤه من غير ضعف والا فلو صدقنا المقر لم يفت الرهن الا بالبيع للجناية أو القصاص فيما فهو باق لكنه ضعف لتعرضه للزوال بالبيع أو القصاص وقوله وصيانة لحق المرتهن وهو التوثق فى الثانية هذا انما يناسب احدى صورتى الثانية وهى ما اذا قال الراهن جنى قبل القبض وقبل العقد أى فيكون رهنه باطلا بخلاف الصورة الاخرى وهى ما اذا قال جنى بين العقد والقبض فهذه الدعوى لا تفوت على المرتهن حقه لان الجناية بمجردها لا تنافى الرهن ولا تفوته لاحتمال سقوط دين الجناية بعفو أو غيره وقوله واذا بيع للدين فى الاولى أى سواء كان المقر الراهن أو المرتهن فلا شئ للمجنى عليه لان المقر ان كان هو المرتهن فقد حلف المالك انه لم يجن وان كان المقر هو الراهن فقد حلف المرتهن انه لم يجن فلم يزل العبد مرهونا محجورا عليه لحقه وحينئذ فقد حيل بحلف المرتهن بين المجنى عليه و بين ما حقه فيه وهو العبد فلا يرجع على الراهن لان حقه متعلق برقبة العبد فقط وفى صورة ما اذا كان المرتهن هو المقر وقد حلف الراهن انه لم يجن ثم بيع العبد فلا يلزم تسليم ثمنه للمرتهن لانه معترف بان الحق فى ثمنه للمجنى عليه فقوله ولا يلزم الخ خاص بهذه الصورة وقوله أيضا واذا بيع للدين فى الاولى وكذا اذا بيع له فى الثانية بصورتيها لاشئ للمقر له وهو المجنى عليه لحلف المرتهن على عدم الجناية و يلزم تسليم الثمن فى الصورتين للمرتهن لما ذكر وقوله الى المرتهن المقر أما المرتهن المنكر يعنى فى الاولى فيلزم تسليم الثمن له لانكاره الجناية وعلى كل من الصور لا يجب عليه دفعه للمجنى عليه فتلخص انه متى بيع لدين الرهن فلا شئ للمقر له فى الصور الاربعة و يلزم تسليم الثمن للمرتهن فى ثلاثة منها ولا يلزم فى واحدة اه تقرير وفى سم على ج قوله واذا بيع للدين انظر كيف يباع للدين اذا أقر المرتهن وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن فى التوصل الى براءة ذمته من الدين فاذا طلبه أجيب اليه اه وعبارة الحلبى قوله واذا بيع للدين الخ فلو لم يبع فيه بل فك بيع فى الجناية اذا كان الراهن هو المقر مؤاخذة له باقراره انتهت وقوله ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر أى مؤاخذة له باقراره لكن هل تتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء الرهنية أولا لان قضية اقراره انه لم يبق له حق فيه قال سم والقلب الى الاول أميل ولعله ظاهر اطلاقهم ومال اليه شيخنا اه شو برى فلو كان المقر بالجناية هو الراهن

(ولو اختلفا فى جناية) عبد (مرهون) أو قال الراهن جنى قبل قبض (حلف منكر) على نفى العلم بالجناية الا أن ينكرها الراهن فى الاولى فعلى البت لان الاصل عدمها و بقاء الرهن فى الاولى وصيانة لحق المرتهن فى الثانية واذا بيع للدين فى الاولى فلا شئ للمقر له

ولايلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر (واذا حلف) أى المنكر (فى الثانيـة وغرم الراهن) للمجنى عليـه (الاقل من قيمته) أى المـرهون (والارش) كما فى جناية أم الولد لامتناع البيع (ولونـكل) المنكر فيهما (حلف المجـنى عليه) لان الحق له لا المقر لانه لم يدع لنفسه شـيأ (ثم) اذا حلف المجنى عليه (بيع) العبـد (للجنـاية) لثبوتها باليمين المردودة (ان اسـتغرقت) أى الجناية قيمته والابيع منه بقدرها ولايكون الباقى رهنا ان كانت الجناية قبل القبض لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بأنه كان جانيا فى الابتـداء فلا يصح رهن شئ منه وقولى ولونـكل الى آخره من زيادتى فى الاولى وان استغرقت من زيادتى الثانيـة (ولو اذن) أى المرتهـن (فى بيع مرهون فبيع ثم) بعـد بيعه (قال رجعت قبـله وقال الراهن بعـده حلف المرتهن) لان الاصل عدم رجوعـه فى الوقت الذى يدعيه والاصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيـه فيتعارضان و يبقى ان الاصـل استمرار الرهن وذكـر حكـم التحليف فى هذه والتى بعدها مـن زيادتى (كمـن عليه دينان بأحدهما وثيقـة) كرهن (فأدى أحدهـما ونوى دينها) أى الوثيقـة فانه يحلف فهو مصدق على المستحق القائـل انه أدى عن الدين الآخر سواء اختلفا فى نية ذلك أم فى لفظه لان المؤدى أعرف بقصده وكيفية أدائه (وان أطلق)

لم يلزمه غرم بجناية المرهون اهـ ح ل وكتب الشوبرى أيضا قوله ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر قضيته جواز التسليم وهو كذلك وعليه فهل يجبر المرتهن على قبوله أولا يظهر الاول لغرض الراهن وتبرأ به ذمته حيث لم يعلم صدق المرتهن و يلزم المرتهن تسليمه للمجنى عليه لاعترافه بانه يستحقه دونه هكذا ظهر فليحرر كاتبـه ثم رأيت البلقينى ذكره فى حواشى الروضة بعد أن نقل عن الروضة خلافه ونقل توجيـه كلام الروضـة عن الشرح فليراجـع اهـ وقوله و يلزم المرتهن تسليمه للمجنى عليـه الخ فاذا سلمه له فله أخذ حقـه من مال الراهن بطريق الظفر اهـ اطفيحى وقوله أيضا ولا يلزم الخ أى من حيث كونه رهنا وان لزم من حيث وفاء الدين اهـ برماوى وقوله واذا حلف فى الثانيـة الى آخره ظاهره انه بصورتيها انتهى تقرير أما فى الاولى فلا حق للمقر له اذا كان المقر فيها هو الراهن لان اقراره لاغ حتى بالنسبة للمقر له وان انفك الرهن اهـ ابن قاسم بالمعنى ولعل الفرق انه فى الاولى معترف بوجود الرهن بخلافه فى الثانية فغلظ عليه فيها لعدم اعترافه بالرهن اهـ تقرير وقوله غرم الراهن قال فى الروض أى للحيلولة اهـ وقضيته انه اذا فك الرهن له الرجوع فيما غرمه و يباع الرهن للجناية قاله الشيخ ووجهه انه لم يجب عليه الغرم عينا الا لتعلق حق الغير وحيث زال رجع الى الاصـل وهو تخييره بين الغرم وتسليمه الى البيع انتهـى شوبرى وقوله ولو نـكل يقال نـكل عن اليمين بفتح الكاف ينكل بضمها أى جبن والناكل الجبان الضعيف وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وأنكره الاصمعى انتهى دميرى اهـ شوبرى وقوله أيضا ولونـكل المنكر فيهما أى فى الصورتين الاولى والثانية كل واحدة بصورتيها وقوله حلف المجـنى عليه أى فى الصور الاربع وقوله لا المقر وهو الراهن فى ثـلاثة والمرتهن فى واحـدة وقوله ثم بيع للجناية أى فى الاربعة وقوله ولا يكون الباقى رهنا أى فى صورة واحدة من صورتى الثانية وهى ما لو ادعى الجناية قبـل القبض وقبل العقد أخذا من قوله بانه كان جانيا فى الابتداء أى عند العقد بخلافه فى الاولى بقسميها وفى الثانية اذا كانت الجناية بعد العقد وقبل القبض فانه يكون الباقى رهنا اهـ تقرير وقوله أيضا ولا يكون الباقى رهنا أى ولا خيار للمشترى فى فسخ البيع المشروط فيه الرهن لتوفيته حقه بنكوله اهـ شرح م ر انتهـى (قوله ولا يـلزم تسليم الثمن) لكن لو سلمه الراهن أجبر المرتهن على قبوله و بعد قبضـه يجبر على تسليمه الى المجنى عليه وقوله المقر أى وأما المنكر فيـلزم التسليم اليه ولا يجب عليه دفعه الى المجـنى عليه (قوله حلف المرتهن) أى ان لم يتفقا على وقت أحدهما والا فكالرجعة فقوله فى الوقت الذى يدعيـه أى فى الواقع اهـ برماوى (قوله عدم رجوعه) أى المرتهن فى الوقت الذى يدعيه ولو قبل البيع وقوله عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيـه وهو قبل الرجوع تأمل (قوله و يبقى ان الاصل استمرار الرهن) أى والبيع باق حتى اذا انفك أخذه المشترى ولا يلزم الراهن غرم قيمته للحيلولة اهـ وعبارة ح ل فلو انفك الرهن سلم للمشترى و يمتنع على الراهن التصرف فيه لاعترافه بأنه للمشترى والظاهر أنه لا يغرم قيمته للحيلولة لان رهنه سابق على ذلك انتهت (قوله لان المؤدى أعرف بقصده) ومن ثم لو أدى لدائنه شيأ وقصد انه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن هدية أو وديعة كذا قالوه وقضيته انه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجـبر على القبول بان كان المدفوع من جنس حقـه ولا غرض له فى الامتناع وان لا يكون كذلك بأن لا يكون المدفوع من جنس حقه أو كان له غرض فى الامتناع و بحث السبكى ان الصواب فى الثانية وهى قوله وان لا يكون كذلك انه لا يدخل فى ملكه الا برضاه اهـ حج بنوع تصرف مستنده ع ش على م ر وعبارة شرح م ر فى هذه المسألة غير محررة (قوله لان المؤدى أعرف بقصده) قال فى شرح الروض وكما ان العبرة فى الاداء بقصده فكذا الخيرة اليه ابتداء فيه الا فيما لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد قال م ر وحاصل مسئلة المكاتب أنه ان تنازع مع السيد بعد الاداء فقال المكاتب قصدت أداء دين الكتابة والسيد قال انما أخذته عن دين المعاملة فالعبرة بقصد المكاتب على القاعدة المذكورة ان العبرة بقصد المؤدى فان تنازع معه عند الاداء فالمجاب السيد وفى غـير المكاتب المجاب الدافع حتى

يجبر المدفوع اليه على موافقته ويلزم بالقبض عن الجهة التي أرادها الدافع والفرق ان السيد يخشى أن يفوت
دين المعاملة بعجز المكاتب ورجوعه للرق لان السيد لا يثبت له على عبده مال في نحو ذلك بخلاف دين الكتابة فانه
لو سقط بالرق خلفته الرقبة فاقتضت المصلحة اجابته وانما لم تجب اذا وقع التنازع بعد الاداء لتقصيره بعدم
التعيين عند الاداء كذا فرق مر وفيه نظر لانا لو ألزمناه بقبوله عن دين الكتابة ثم عجز وسلمنا سقوط دين
المعاملة كان ما قبضه عن دين الكتابة جابرا لما فاته من دين المعاملة فليحرر *(فرع)* لو طلب فقير من شخص
دينارا مثلا فدفعه اليه ثم ادعى الفقير انه صدقة والدافع انه قرض مثلا فالقول قول الفقير وكذا لو دفع الى فقير
دينارا مثلا وقال الدافع اشتر به عمامة مثلا فان دلت القرينة على انه أراد التقييد بذلك لزمه صرفه فيها فلو مات
قبل الصرف ملكه ورثته مطلقا مطلقا فلو استغنى عن العمامة فهل هو كما لو مات فيملكه هو مطلقا بحث مر نعم
على تردد وتأمل اه سم (قوله بان لم ينو شيأ) أي حالة الدفع اه شرح مر (قوله كما أوضحته في شرح
الروض) عبارته هناك قال في الاصل وان دفع عنهما اقسط عليهما أي بالسوية لا بالقسط أخذا مما رجحه صاحب
البيان وغيره فيما اذا دفع ولم يقصد شيأ وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما
أفتى به السبكي فيما اذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن
من وقت اللفظ أو التعيين يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم انتهت قال حج وتردد بعضهم فيما لو فوض المدين
ارادة أحد الدينين للدائن أو الوكيل ابتداء أو دواما والذي يتجه صحة ذلك فتعتبر ارادة من فوض اليه ذلك
اه شوبري

(فصل في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك من قوله وللوارث امساكها بالاقل الخ ومن قوله
ولو تصرف ولا دين الخ ع ش على منهج ومر وهذا نوع في الرهن الشرعي فناسب ذكره هنا وقوله
بالتركة أي ولو كانت دينا أو منفعة وان كان الرهن الجعلي لا يصح بهما (قوله وعليه دين) أي غير لقطة تملكها
لانه لا غاية لتعلقه وقد صرح النووي بانه لا مطالبة بها في الآخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف دين
من انقطع خبره لانتقاله لبيت المال بمضي العمر الغالب بشرطه فيدفع لامام عادل فقاض أمين فثقة ولو من
الورثة يصرفه كل منهم في مصارفه وشمل الدين ما به رهن أو كفيل وشمل دين الله تعالى ومنه الحج فليس للوارث ان
يتصرف في شيء منها حتى يتم الحج ولا يكفي الاستئجار ودفع الاجرة كذا قاله السنباطي ولو كان الدين لوارث سقط
عنه بقدره اه ق ل على الجلال (قوله مستغرق أو غيره) أي وان قل الدين جدا (قوله تعلق بتركته) أي
وان كان بذلك الدين رهن فان المرتهن يتعلق دينه بالتركة زيادة على المرهون اه مر اه سم أي فيتعلق
وبالرهن تعلقا خاصا و بالتركة تعلقا عاما وفائدة الثاني ان الرهن اذا لم يف به يزاحم بما بقي له قاله العراقي في النكت
ما نقل عن سم نقل بتصرف ونص عبارته قوله تعلق بتركته كمرهون أي وان كانت مرهونة فيجتمع عليها
تعلقان حتى اذا زال تعلق الرهن بقي التعلق الآخر الحاصل بالموت كما قاله طب رحمه الله تعالى وبه أفتى شيخنا
مر فيجتمع عليها تعلقان خاص وعام حتى لو انفك المرهون من كلها أو بعضها عن جهة الرهن الجعلي استمر
التعلق الشرعي فليس للوارث التصرف فيها بغير اذن أرباب الديون الاخر فلو فك أصحاب الديون رهنية التركة
لم ينفك ويفارق الرهن الجعلي حيث ينفك بفك المرتهن بأن هذا لمصلحة الميت اه مر (قوله أيضا تعلق بتركته)
أي رعاية لمصلحة الميت ثم اذا وفت التركة بالدين فلا تكون نفسه مرتهنة به قاله الماوردي مستدلا بكونه صلى
الله عليه وسلم ودرعه مرهونة اه سم (قوله كمرهون) أي كتعلق الدين بالمرهون رهنا جعليا فالوارث بمنزلة
الراهن وصاحب الدين بمنزلة المرتهن وان كانت تحت يد الوارث اه فيخالف الشرعي الجعلي في هذا الحكم
وهو ان الرهن فيه تحت يد الراهن ويخالفه أيضا في انه لا ينفك بفسخ المرتهن الذي هو صاحب الدين كما تقدم عن
شرح مر في قوله وينفك بفسخ مرتهن ويخالفه أيضا فيما لو كانت التركة أقل من الدين حيث لا يجب على

بان لم ينو شيأ (جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب فان جعله عنهما اقسط عليهما بالسوية لا بالقسط كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بما ذكر أعم من قوله ألفان بأحدهما رهن

(فصل) في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين) مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمي (تعلق بتركته كمرهون)

بالوارث أداؤه بكماله كما سيأتى فى قول المتن والوارث امساكها الخ بخلاف الرهن الجعلى يجب فيه دفع جميع الدين وان لم يوف الرهن به ويخالفه أيضا فى أن الوارث الذى هو بمنزلة الراهن لا يصح تصرفه فى التركة لغير وفاء الدين ولو باذن صاحب الدين بخلاف الرهن الجعلى يصح فيه تصرف الراهن فى المرهون لا لغرض الوفاء باذن المرتهن (قوله وان انتقلت الى الوارث) الواو للحال (قوله كما يأتى) أى فى قول المتن ولا يمنع تعلق الدين بها ارثا (قوله لان ذلك) أى كون التعلق كتعلق المرهون أحوط الخ وانما كان أحوط وأقرب لما ذكر لانه على هذا يمتنع تصرف الوارث فيها جزما بخلاف ما لو قلنا بالضعيف وهو ان تعلقه بها كتعلق دين الجناية بالجانى فانه يأتى فيه الخلاف فى بيع الجانى فعلى القول بجوازه يصح للوارث التصرف فى التركة قبل وفاء الدين وحينئذ لا يعرض على وفائه فتبقى ذمة الميت مرهونة ومشغولة اه من شرح الرملى بنوع تصرف (قوله ويستوى فى حكم التصرف) كان الانسب ان يقول فى حكم التعلق أو يؤخر هذه عن قوله فلا ينفذ تصرف الوارث كما لا يخفى (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث فى شئ منها) أى سواء أذن له صاحب الدين فى التصرف أم لا وهذا اذا تصرف لنفسه اما اذا تصرف لغرض الميت كقضاء الدين فيصح باذن الغرماء ولا يصح بدون اذنهم ومحل الصحة اذا أذن الجميع فلا يكفى اذن بعضهم الا ان كان البعض الآخر غائبا وأذن عنه الحاكم ولا بد أن يكون ذلك التصرف بثمن المثل ويكون الثمن قبل دفعه للدائن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اه ج وع ش على مر بنوع تصرف ثم قال ج ولتلك الرعاية أفتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وان رضى الدائن قال لما فى القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما مر جوابه وقيده غيره بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم يحصل بها الرغبة فى اشتراء ما يخبر أى فحينئذ تجوز القسمة لكن برضى الدائن كما هو ظاهر وأفتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان أذن الغرماء ووجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة اه وأقول هذا ظاهر ان كانت الاجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة الى آخر المدة اما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى أداء الحقوق وقد مر انه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وان كان السلم حالا فتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان يتصرف عن نفسه وعن غيره كالولى فى مال الصبى اه ع ش على مر (قوله ان كان موسرا) أى عند الايلاد والاعتاق لانه وقت الاتلاف ولا يضر عروض الاعسار وان لزم عليه ضرر رب الدين اه شوبرى (قوله كالمرهون) راجع لكل من الثلاثة قبله أى قوله ويستوى الخ وقوله فلا ينفذ الخ وقوله غير اعتاقه الخ وقوله سواء أعلم الوارث الخ راجع أيضا لكل من الثلاثة وقوله نعم الخ هذا الاستدراك لا محل له لان الرهن الجعلى ينفك فيه بعض المرهون باداء الدين اذا تعدد الراهن فالشرعى والجعلى على حد سواء فى هذا الحكم وقوله بخلاف ما لو رهن المورث الخ أى رهنا جعليا وقوله فلا ينفك شئ منها أى عن الجعلى وذلك لان الراهن واحد وهو المورث (قوله لان ما تعلق) أى التصرف الذى تعلق بالحقوق أى الديون وتعلقه بها على وجه التفويت لها الوصح (قوله فلا ينفك شئ منها الا بأداء الجميع) أى كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين ومنه يؤخذ انه لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه وهو ما ذكره السبكى وأطال فى الرد على ابن الرفعة حيث بحث انه ينفك اه شرح الروض اه سم (قوله ولا يمنع ارثا) أى فيملكها الوارث قال ج وقضيته كونه املكه اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفى ما يثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه ع ش على مر ومحل هذا فى دين الاجنبى اما دين الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان

وان انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما يأتى لان ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته ويستوى فى حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث فى شئ منها غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا لان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك نعم لو أدى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك نصيبه كما فى تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المورث عينا ثم مات فلا ينفك شئ منها الا بأداء الجميع والفرق ان الرهن الوضعى أقوى من الشرعى (ولا يمنع) تعلق الدين بها (ارثا)

لاجنبي وهو نسبة ارثه للدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه ان كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ومما يلزم الورثة أداؤه أي ونسبة ارثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدار التركة على ما مر في التركيب ففيما لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانون وتركته أربعون يسقط ثمن الاربعين وهو خمسة لانها التي تلزم أداؤها لو كان الدين لاجنبي قال بعض المتأخرين وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب الاقضاء سبعة أثمان الصداق بل سقوط يؤدي الى صحة تصرف الوارث في مقدار ارثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع انه لا دين لغيره اه فقول السبكي الذي ذكره الشارح وترجع الورثة بما يجب أداؤه محله فيما اذا تساويا كثمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين الا ان أداها اليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الاداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها (قوله اذ ليس في الارث) أي في تعلق الدين بالموروث وقوله أكثر أي مانع أكثر وقوله من تعلق الدين بالموروث أي بالتركة وقوله تعلق الخ مفعول مطلق والمعنى على التشبيه والحاصل انه يقيس تعلق الدين بالتركة وهو الرهن الشرعي على تعلق الدين بها في الرهن الجعلي أو في الجناية في عدم منع الملك للوارث أي فاذا كان بعض التركة مرهونا أو جانيا ففي هاتين الصورتين يتعلق بذلك البعض الدين وهذا التعلق لا يمنع ملك الوارث لها فكذلك تعلق الديون بها من غير جناية ولا رهن جعلي لا يمنع ملك الوارث لها تأمل هذا ولو جعل المقيس عليه تعلق الدين بالمرهون وبالعبد الجاني من غير ارث لكان أوضح وحينئذ كان يحذف لفظة الموروث ويقول أكثر من تعلق الدين بالمرهون والعبد الجاني تأمل وعبارة م ر لان تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجناية اه (قوله وتقديم الدين الخ) وارد على قول المتن ولا يمنع ارثا وحاصل الايراد ان مقتضى الآية أن الدين يمنع حيث قيد فيها بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فظاهره ان الورثة لا يملكون التركة الا بعد اخراج الدين والوصية وهذا ينافي المدعى هنا وحاصل الجواب الذي أشار اليه ان التقديم في الآية من حيث القسمة والاخراج لا من حيث الاستحقاق أي انه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم اخراج الدين على أخذ الوارث حصته وهذا لا ينافي انه استحق التركة من حين الموت فقوله لاخراجه من أصل التركة علة لقوله لا يمنع ذلك متقدمة عليه وأصل الكلام وتقديم الدين على التركة في قوله تعالى الخ لا يمنع ذلك أي ملك الوارث لها لاخراجه من أصل التركة أي لكون التقديم من حيث الاخراج والقسمة لا من حيث الاستحقاق تأمل (قوله فلا يتعلق بزوائدها) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة اه ع ش على م ر (فرع) التركة تقسدها وعينها ودينها شائع بين الورثة فليس لبعضهم الاستقلال بشيء دون قسمة معتبرة حتى لو قبض بعضهم شيأ من الدين لم يختص به وان قصد المدين الاداء عن حصته فقط ومن حيل الاستقلال ان يحيل بعض الورثة دائنه على قدر حصته من دين التركة فاذا وفى مدين التركة المحتال عن الحوالة اختص بحصته ولم يشارك فيها الوارث الآخر *(فرع)* ينتقل الدين للوارث بصفته كالرهن لكن لا يلزم الراهن الرضا بوضع الرهن تحت يد الوارث لان رضاه بيد المورث لا يلزم منه رضاه بيد الوارث اه سم *(فرع)* لو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة أو للورثة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه والاوجه ما فصله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر ان يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها قبل الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا ان كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فان لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على

اذ ليس في الارث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو ارش وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وتقديم الدين على الارث لاخراجه من أصل التركة في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين لا يمنع ذلك (فلا يتعلق) أي الدين (بزوائدها) أي التركة ككسب ونتاج لانها حدثت في ملك الوارث

انه يأخذ قسطا من الثمن أولا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله الثاني أي فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت قال سم على منهج بعد نقله ما ذكر عن م ر وهل يجري مثل ذلك في الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو ان للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث وسئل هل يجري ذلك في الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته الوارث على ما قيل فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الام معه فقد تظهر الزيادة فليحرر اه (قوله وللوارث امساكها الخ) فلو أوصى المورث بدفع عين الى صاحب الدين عوضا عن دينه أو على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ومحل ذلك أيضا اذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والقضاء من غيرها أي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان اثم بامساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله الى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويت غرض المورث والظاهر الاول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له امساكها وقضاء الدين من غيرها الا ان لصاحب الدين ان يستقل بالاخذ اه زي بالمعنى أقول يتأمل وجه ذلك فان مجرد استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وانما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من غير الرهن ثم رأيته في ح ج (قوله لتوقع زيادة راغب) فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري اه شرح م ر أي بل بالزيادة فمحل عدم اجابة الغرماء اذا لم يوجد الراغب بالفعل والا فيجابون اه (قوله لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة) أي ولان للناس غرضا في اخفاء تركة مورثهم عن شهرتها للبيع اه شرح م ر (قوله فسخ التصرف) أي فسخه الحاكم فقط على المعتمد اه سم وكتب ح ل وقيل على الجلال ولو كان تصرفه في بعض التركة أو كانت قيمة المردود بالعيب تفي بما طرأ من الدين ينبغي ان لا فسخ تأمل اه شوبري (قوله أيضا فسخ التصرف) وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر وايلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى اه شرح م ر وقوله بل أولى أي لطريان التعلق على التصرف اه شرح الروض اه سم (قوله فعلم انه لم يتبين فساده) وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لانه كان جائزا له ظاهرا) أي وباطنا اه ع ش (قوله أما لو كان ثم دين خفي) مفهوم قوله فطرأ دين لان الدين هنا كان موجودا اه (قوله كما مرت الاشارة اليه) أي في قوله سواء علم الوارث الدين أم لا

(كتاب التفليس)

(قوله النداء على المفلس) أي المعسر لا بقيد الشروط الآتية في موجب الحجر اه ع ش على م ر (قوله وشهره بصفة الافلاس) عطف تفسير والافلاس صيرورته الى حال ليس معه فيها فلس كما في شرح م ر وفي المصباح أفلس الرجل كأنه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر اذا صار الى حال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بانه صار مفلسا والفلس الذي يتعامل به جمعه أفلس وفلوس اه (قوله وشهره بصفة الافلاس) شهر سيفه كمنع رفعه على الناس ويقال أيضا أشهره اشهارا اه من ع ش على م ر في الدرس الآتي قبيل قول المتن ثم ان كان النقد غير دينهم الخ وفي المصباح وشهر الرجل سيفه من باب نفع سله وشهرت زيدا بكذا وشهرته بالتشديد مبالغة وأما أشهرته بالالف بمعنى شهرته فغير منقول وشهرته بين الناس

(وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها والدين) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وهذه الصورة واردة على قول الاصل للوارث امساكها وقضاء الدين من ماله (ولو تصرف ولا دين فطرأ دين) بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه و(لم يسقط) أي الدين باداء أو ابراء أو نحوه (فسخ) التصرف فعلم انه لم يتبين فساده لانه كان جائزا له ظاهرا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الاشارة اليه

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس

يعنى أبرزته وشهرت الحديث شهرا وشهرة أفشيته فاشتهر وأشهره الناس (قوله التى هى أخس الاموال) أى
بالنسبة لذاتها فان النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار اه
ع ش على م ر (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لانه الموافق لقول م ر هو مصدر فلسه اذا نسبه
للافلاس اه ع ش (قوله حجر على معاذ) روى ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعى وفى النهاية انه كان
بسؤال الغرماء قال الزركشى والاول أصوب اه ولا مانع من موافقة سؤاله لسؤالهم ومن كون الواقعة متعددة
اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أو من كون الواقعة أى السؤال والا فيبعد انه حجر عليه مرتين فانه
لو تكرر لنقل (قوله ليس لكم الا ذلك) بقية الحديث كما فى شرح م ر ثم بعثه الى اليمن وقال له لعل الله يجبرك
ويؤدى عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفى النبى صلى الله عليه وسلم اه وكتب عليه ع ش قوله ليس لكم
الا ذلك أى الآن سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدى عنك دينك اذ لو كان المراد السقوط مطلقا
لم يكن عليه دين يرجى قضاؤه بقوله لعل الله الخ انتهى (قوله من عليه دين آدمى الخ) أى ولو كان ذلك الدين
منفعة اه سم على منهج عن م ر وصورة ذلك ان يلزم ذمته حمل جماعة الى مكة مثلا اه ع ش على
م ر (قوله زائد على ماله) أى ولو بأقل متمول ويعتبر ان يكون ماله الذى ينسب اليه الدين زائدا على ما يبقى له
مما يأتى وأما اذا لم يكن له مال فلا يحجر عليه ولو فى اكسابه وان تعدى لها الحجر تبعا اه شيخنا (قوله حجر عليه)
قال فى العباب وانما يحجر عليه القاضى قال فى الايعاب أو نائبه فلا عبرة بحجر غيرهما لانه يحتاج الى نظر واجتهاد
ثم قال نعم هل يتأتى هنا التحكيم بان يتفق المفلس والغرماء على من يحكم بينهم وبينه ثم يدعوا عليه فيحكم بحجره
أو لا لان هذا خطر فلا دخل للمحكم فيه كل محتمل وكلامهم الآتى فى القصاص صريح فى الاول حيث قالوا
بجوازه فيما عدا حدود الله تعالى وتعازيره والاستثناء معيار العموم والظاهر اذا جاز فى النكاح التحكيم وان
المحكم يزوج بشرطه فاولى هنا لان ذلك مبنى على الاحتياط أكثر فيلزم من الجواز فيه الجواز فى هذا بالاولى
فتنبه لذلك فانى لم أر لاحد فيه شيأ اه شوبرى (قوله حجر عليه وجوبا) أى فى كل من طلبه وطلب غرمائه
على المعتمد وان قال بعضهم بالجواز فى الثانى اه شرح م ر (قوله حجر عليه فى ماله) فان لم يكن له مال بالكلية
فبحث الرافعى جواز الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه وزده ابن الرفعة بانه انما
يحجر على ما ذكر تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعى وهو الحق والحاجر هو الحاكم لاحتياجه
أى الحجر الى النظر والاجتهاد أو المحكم كما فى شرح العباب ولو كان المحجور عليه عبدا مأذونا له فى التجارة ولا يحجر عليه
السيد ويكفى فيه منع التصرف ولا يجب ان يقول حجرت بالفلس اه ح ل قال الطبلاوى اذا أفلس العبد
المأذون له فى التجارة فالذى يحجر عليه هو الحاكم لا السيد قاله الرافعى فى باب الضمان *(فرع)* قال ابن الرفعة
ولو كان المال مرهونا فلم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فائدة فيه قال فى شرح الروض ورد بان له فوائد مثل
ما مر اه يعنى من فوائد المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه
اه سم (قوله غير فورى) ضعيف وعبارة م ر فلا حجر بدين لله تعالى ولو فوريا اه ح ل وقوله كنذر مطلق
ليس بقيد على المعتمد وكذا قوله لم يعص بسببها وانما قيد بهما جريا على كلامه من التقييد بغير الفورى اه
شيخنا (قوله غير فورى) يفيد انه يحجر بالفورى واعتمد م ر آخرا انه لا حجر بدين الله ولو فوريا تبعا
للاسنوى وقال ان الحجر به اذا كان فوريا مبنى على ان له طالبا معينا وليس كذلك اه *(فرع)* لا حجر على
من لا مال له وللرافعى فيه توقف رده ابن الرفعة كما بين ذلك فى شرح الروض والرد هو المعتمد اه م ر اه سم
(قوله كنجوم كتابة) وكالثمن فى مدة الخيار للمشترى فلا حجر به لانتفاء اللزوم وان تعدى الحجر اليه لو حجر بغيره
وكشرطه للمشترى شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش انه يحجر بالثمن فى
زمن خيار المشترى لانه آيل الى اللزوم وفيه موقفة اه ع ش على م ر (قوله فلا يجب الحجر فى شئ من ذلك)

التى هى أخس الاموال وشرعا
جعل الحاكم المدون
مفلسا بمنعه من التصرف فى
ماله والاصل فيه ما رواه
الدارقطنى وصحح الحاكم
اسناده ان النبى صلى الله
عليه وسلم حجر على معاذ وباع
ماله فى دين كان عليه وقسمه
بين غرمائه فأصابهم خمسة
اسباع حقوقهم فقال لهم
النبى صلى الله عليه وسلم
ليس لكم الا ذلك (من عليه
دين آدمى لازم حال زائد على
ماله حجر عليه) فى ماله ان
استقل (أو على وليه) فى مال
موليه ان لم يستقل (وجوبا)
فلا حجر بدين لله تعالى غير
فورى كنذر مطلق وكفارة لم
يعص بسببها ولا بدين غير
لازم كنجوم كتابة لتمكن
المدين من اسقاطه ولا بمؤجل
لانه لا يطالب به ولا بدين
مساو لماله أو ناقص عنه
فلا يجب الحجر فى شئ من ذلك
نعم لو طلبه الغرماء فى المساوى
أو الناقص بعد الامتناع من
الاداء وجب لكنه ليس
بحجر فلس

أى ولايجوز اه شوبرى أى لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فيما اذا زاد ماله أو كان مساويا لدينه فان امتنع باعه عليه أو أكرهه عليه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله أو أكرهه عليه أى بالضرب والحبس الى ان يبيعه ويكرر ضربه لكن تمهل فى كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدى الى قتله اه ع ج وكتب عليه سم قوله بالضرب قال فى شرح الروض وان زاد مجموعه على الحد قال وعبارته فان لم ينزجر بالحبس الذى طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد اه وانما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه بعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد وقوله ويكرر ضربه أى ولا ضمان عليه اذا مات بسبب ذلك اه (قوله بل حجر غريب) وهو الذى لا يتوقف على فك قاض بل ينفك بمجرد دفع الدين فيفارق الحجر المعهود فى هذا ويفارقه أيضا فى انه ينفق على ممونه نفقة الموسرين وفى انه لا يتعدى للحادث من أمواله وفى انه لا يباع فيه مسكنه وخادمه اه من الحلبى فى آخر باب المبيع قبل قبضه (قوله والمراد بماله) الذى يعتبر زيادة الدين عليه واما ماله الذى يحجر عليه فيه فلا يتقيد بما قاله بل يتعدى الحجر عليه لجميع أمواله أية كانت ففرق بين ماله الذى يعتبر زيادة الدين عليه وماله الذى يحجر عليه فيه اه شيخنا (قوله الذى يتيسر الاداء منه) نعت لكل من العينى والدينى وقوله بخلاف المنافع محترز التقييد بالعينى والدينى وقوله والمغصوب الخ محترز قوله الذى يتيسر الاداء منه بالنسبة لكل منهما فمحترزه بالنسبة للعينى المغصوب والغائب وبعض النحو ومحترزه بالنسبة للدينى داخل فى قوله ونحوها وذلك كالدين المجحود والذى على معسر أو موسر وليس به بينة ولا اقرار (قوله الذى يتيسر الاداء منه) أى حالا بان تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين على مقر أو به بينة وهو حاضر موسر اه ح ل (قوله بخلاف المنافع) أى فلا يعتبر زيادة الدين عليها وان تعدى الحجر اليها مالم يتمكن من تحصيل أجرتها والا اعتبرت وكتب أيضا أى حيث لا يتمكن من ذلك حالا فاذا تيسر التحصيل فى الحال اعتبرت اه ح ل وينبغى ان مثل المنافع الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا اه ع ش على مر (قوله والمغصوب) أى الذى لا يتيسر الاداء منه حالا ومثل المغصوب المرهون فلا تعتبر زيادة الدين عليه اه ح ل (قوله والغائب) انظر ما المراد بالغائب ويظهر انه ما لا يتيسر الاداء منه فى الحال وقوله ونحوها كالمرهون وكذا دين مؤجل أو حال على معسر أو ملىء منكر ولا بينة عليه كما بحثه فى شرح الروض فلا يعتبر زيادة الدين عليها وان شملها الحجر وفائدته فى المرهون خلافا لابن الرفعة منع التصرف فيه ولو باذن المرتهن وانظر حكم الدين المرهون عليه هل يحسب من الديون المحجور بها أولا نظرا الى انه لا يطالب به من غير المرهون اعتمد شيخنا زى الثانى اه شوبرى (قوله بطلبه) أى بعد ثبوت الدين عليه باقراره أو حكم القاضى أو اقامة الغرماء البينة بعد تقدم دعواهم فلا يكفى اقراره من غير تقدم دعوى اه شوبرى وافرد الضمير لان العطف بأو وهو راجع لكل من المدين ووليه فكأنه قال بطالب من ذكر وقوله ولو بوكيله لم يقل فى هذه ولو بنائبه كالتى بعدها حتى يشمل النائب الولى كما يشمل الوكيل لانه لو قال ذلك لاقتضت العبارة ان الحجر على المدين يكون بطلب وليه مع انه اذا كان له ولى يكون الحجر على الولى نفسه لا على المدين لانه لا يتصرف فلا يحتاج للحجر عليه (قوله فان كان لغريمه ولى خاص) انظر ما موقع هذه العبارة مما قبلها هل هى تقييد له أو استثناء منه فانه لم يظهر لى الآن واحد منهما ثم ظهر بحمد الله تعالى انه تقييد للمتن فقوله أو طلب غرمائه محله ان استقل الغريم فان لم يستقل حجر القاضى ولا يتوقف على طلب ولى الغريم كما تدل عليه عبارة ج الآتى نقلها عن الشوبرى (قوله حجر عليه الحاكم) أى قاضى بلد المحجور لا حاله لا قاضى بلد ماله خلافا للاذرعى بل لا يجوز له كما يعلم مما يأتى فى الحجر من غير سؤال لانه ان كان وليهم فظاهر والا فهو يلزمه النظر فى حالهم بالمصلحة وهى منحصرة فى الحجر بشرطه ايعاب اه شوبرى (قوله حجر عليه الحاكم) أى جوازا على ما فى شرح الارشاد لحج ووجوبا على ما فى شرح المنهاج وهو المعتمد وعبارة ج

بل حجر غريب والمراد بماله ماله العينى أو الدينى الذى يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما وتولى آدمى لازم مع قولى أو على وليه وجوبا من زيادتى وانما يحجر على من ذكر (بطلبه) ولو بوكيله لان له فيه غرضا ظاهرا (أو طلب غرمائه) ولو بنوابهم كاوليائهم لان الحجر لحقهم (أو) طلب (بعضهم ودينه كذلك) أى لازم الى آخره فان كان لغريمه ولى خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم (وسن) له (اشهاد على حجره) أى المفلس

وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما اذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس اهـ شوبري (قوله مع النداء عليه) فيقول المنادي الحاكم حجر على فلان ابن فلان اهـ ح ل والنداء سنة أيضا فقوله مع النداء متعلق باشهاد أي سن له الاشهاد والنداء وعبارة ج واشهد الحاكم ندبا على حجره وسن ان يأمر بالنداء عليه ان الحاكم حجر عليه انتهت (قوله ولا يحل مؤجل بحجر) واذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شئ للمؤجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال اهـ شرح م ر (قوله بحال) يجوز ان يقرأ بالتخفيف أي بحال من الاحوال و يجوز ان يقرأ بالتشديد وهو وان كان غير محتاج اليه نبه عليه لئلا يغفل عنه اهـ ح ل فالباء على الاول بمعنى في متعلقة بيحل وعلى الثاني سببية متعلقة بحجر (قوله لان الذمة خربت بالموت) خرب كعلم اهـ شوبري والذمة وصف قائم بالانسان صالح للالزام والالتزام وهو يزول بالموت فلا يمكن التمالك بعده ولذلك الحق به ضرب الرق كما مر اهـ ق ل على الجلال (قوله لان الذمة خربت) أي بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب اما بالنسبة لما مضى ولما تقدم سببه فلا كما اذا حفر بئرا عدوانا فانه يضمن ما وقع فيه و يجعل المتقدم سببه كالمتقدم ومثل الموت الردة المتصلة بالموت أي يتبين بالموت انه حل من حين الردة قال الرافعي وكذا استرقاق الحربي و يؤخذ من الحلول بالموت ان من استأجر محلا باجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به الشرف المناوي وأما افتاء الجلال المحلي بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فردود بان سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا اهـ سلطان (قوله وبه يتعلق حق الغرماء بماله) أي ما لم يكن مبيعا في زمن خيار أي له أو لهما فان حق الغرماء لا يتعلق به فله الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة وما لم يكن ما يتركه من ثياب بدنه فله التصرف في ذلك كيف شاء اهـ ح ل وكذا المنفعة التي يقطعها الحاكم له أو لممونه وفي سم قوله وشراء في ذمته قال الاذرعي يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم في كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما وأشار اليه بعضهم ذكر ذلك في شرح الروض واعتمده طب ويستثنى أيضا تصرفه في نحو ثياب بدنه كما جزم به بعضهم (قوله أو بدونه) أي المشار له بقوله فان كان لغريم ولي اهـ شيخنا (قوله عينا كان أو دينا أو منفعة) لا يقال هذا التعميم ينافي قوله أولا بخلاف المنافع لانا نقول المراد بما تقدم ان المنافع لا تضم الى ماله العيني والديني الذي يتيسر الوفاء منه ثم ينظر في النسبة بين الثلاث وبين الدين وانما ينظر للعين والدين فقط ثم اذا زاد دينه على ما ذكر حجر عليه و بعد الحجر يتعدى أثره الى اعيانه ودينه ومنافعه فتؤجر أم ولده وما وقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفي ما عليه من الدين فلا منافاة بين تعدي الحجر الى المنفعة وعدم اعتبارها في الابتداء على ان الكلام في منفعة لا يتيسر منها ما يضم الى المال حالا وما هنا في الاعم فلا تنافي ثم ما تقرر من تعدي الحجر الى المنفعة التي لا يحصل منها شئ في الابتداء هو كتعدي الحجر الى ما يحدث من كسب وغيره اهـ ع ش (قوله فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم) ويحرم عليه وطء الامة ولو فيمن لا تحبل واذا حبلت لم تصر أم ولد قال شيخنا وظاهره انه لو انفك الحجر بغير بيعها أو ملكها بعده لا تعود أم ولد وهو بعيد ولم يرتضه بعض مشايخنا فراجعه اهـ ق ل على الجلال وقوله لم تصر ام ولد ظاهره سواء كان موسرا أو معسرا وعبارة شرح م ر ولو باع أو وهب أو اشترى بالعين أو أعتق أو وقف أو أجر أو كاتب ففي قول يوقف تصرفه المذكور وان أثم به فان فضل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة أو ابراء الغرماء أو بعضهم نفذ أي بان انه كان نافذا والا أي وان لم يفضل لغى أي بان انه كان لاغيا والاظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه ثم قال اما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لان حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل انه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله انتهت وقول ق ل وهو بعيد يؤيد البعد ما تقدم في ايلاد الراهن المعسر حيث تباع مستولدته في الدين واذا عادت

مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتي (ولا يحل) دين (مؤجل بحجر) بحال بخلاف الموت لان الذمة خربت بالموت دون الحجر (وبه) أي وبالحجر عليه بطلب أو بدونه (يتعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة (فلا) تزاحمهم فيه الديون الحادثة ولا (يصح تصرفه فيه بما يضرهم) كوقف وهبة ولا) يصح (بيعه) ولو لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضي

للكه ثبت الاستيلاد كما تقدم فقياسه هنا انه اذا عادت الملك المفلس ثبت استيلادها لان عدمه انما كان لمانع وقد زال (قوله لان الحجر يثبت الخ) هـذه العلة ربما تقتضي البطلان حيث أذن القاضي وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لاجنبي باذن القاضي وقد يفرق بان القاضي يحتاط فظهور الغريم فيه أبعـد من ظهوره عند عدم الاذن تأمل وقوله ومن الجائز الخ تعليـل ثان في المعـنى بمنزلة قوله ولانه من الجائز الخ (قوله ان يكون له غريم آخر) أي ولا يلزم من نداائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبـة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعـلم الحال اهع ش على مر (قوله المقيد بما مر) وهو ان يكون غير فوري ومقتضاه تعـدي الحجر للفوري لانه يصح الحجر به والمعتمد انه لا فرق اه ح ل (قوله وبتصرفه فيـه) كان الاولى ان يقول الخ وذلك لان المذكور قيد ان قوله بتصرفه فيه وقوله بما اضرهم نخرج بالاول التصرف في الذمة والنكاح والطلاق والخلع واسـقاط القصاص وخرج بالثاني الرد بالعيب أو الاقالة (قوله وكنكاحه) أي ومؤنه في كسـبه كما سيأتي اه شيخنا وقوله وخلعه أي لزوجته اما لو اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فانه لا يصح للحجر عليه فيه اه ع ش على مر (قوله ان صدر من زوج) أي لانه يأخذ العوض وفي العبارة تسمح لان الخلع لا يصـدر الا من الزوج فكان الاحسـن ان يقول ان كان المفلس هو الزوج فيخرج به ما لو كانت هي المفلسة فان خالعت بعين لم يصح وان خالعت في ذمتها صح وعبارة ع ش قوله ان صدر من زوج فان صدر من غيره ففيه تفصـيل وهو انه ان كان بعـين لم يصح الاختلاع بما سماه الملتزم أو بدين صح ولزم ذمته ولا يزاحم به الغرماء لحدوثه بعد الحجر انتهت (قوله واسقاطه القصاص) أي ولو مجانا وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء وقياس ما يأتي من وجوب الـكسب على من عصى بالدين انه اذا عفى هنا عن القصاص وجب ان يكون على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمـل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم اه ع ش على مر (قوله ان كان بغبطة الخ) واذا استوى الامران فينبغي جواز الرد لان السلعة قد تبقى له مع غـيرها اه وخالف مر فقال اذا كانت الغبطة في الامساك أو اسـتوى الامران فلا رد اه مر وفي شرح الروض لا يرد أيضا اذا لم تكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء وكلام الاصـل فيهما متـدافع اه سم (قوله في حقهم) انما قيد به لاجـل التفصيل المذكور في المتن اما في حقه أي المقر بنفسـه فيقبل مطلقا من غير تفصـيل بمعنى ان ما أقر به يستقر في ذمته اه (قوله ولو بعد الحجر) أي ولو اسـند الوجوب الى ما بعد الحجر وهـذه الغاية بالنسبة للعناية أي سواء أسـندها لقبل الحجر أو بعـده ولا يظهر رجوعها للعين أيضا ويمكن رجوعها له من حيث وجوبها الا من حيث ذاتها ولا يصح رجوع التعميم للاقرار لان الغرض ان الاقرار في الكل بعد الحجر وأيضا لانه في مقابلة تقييد المتن بقوله أسـند وجوبه لما قبـل الحجر (قوله كما يصح في حقه) الكاف للقياس وقوله وكاقراض المريض الخ أي بجامع الحجر على كل وان كان في المريض بالنسبة لما زاد على الثلث اه (قوله يزاحم به الغرماء) يحتمل انه مبني للفاعل والغرماء مفعول به والفاعل ضمير يعود الى المريض والمزاحم في الحقيقة وان كان المقر له بالدين لكن يصح اسناد المزاحمة للمريض باعتبار اقراره ويحتمل انه مبني للمفعول والغرماء نائب فاعل والتقـدير يزاحم المقر له به الغرماء وعلى كل حال فالمراد غرماء الصحة أي الذين ثبت دينهم في حال الصحة (قوله فان أسند وجوبه لما بعد الحجر) هـذا محترز التقييد بالظرف وهو قوله لما قبل الحجر وقوله أو لم يسـند وجوبه الخ محترز قوله أسـند وجوبه فهو لف ونشر مشوش (قوله فلا يزاحمهم المقر له في الثلاث) أي بل يطالب بعد فك الحجر اه شرح مر (قوله ولتنزيله الخ) قال الشيخ عميرة يرد على التنزيل على الاقل الاقرار للعمل فانه يحمل على الممكن فلم ينزل على أقل المراتب اه وفرق سم بان التنزيل هناك على الاقل يلغي الاقرار بالكلية بخلافه هنا لصحته في حقه اه شوبري (قوله على أقل المراتب) خرج به أعلاها وهو دين الجناية وانما كان أعلى لانه يقبـل الاقرار به سواء وجب قبل الحجر أو بعده وفي حقه وحقهم (قوله بما اذا تعذرت مراجعة المقر) كأن مات أو جن أو خرس (قوله

لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر وخرج بحق الغـرماء حق الله تعالى المقيد بما مر كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال المفلس كما جزم به في الروضة كأصلها في الايمان وبتصرفه فيه تصرفه في غيره كتصرفه بيعا وشراء في ذمته فيثبت المبيع والثمن فيهما وكنكاحه وطلاقه وخلعه ان صدر من زوج واقتصاصه واسـقاطه القصاص ورده بعيب أو اقالة ان كان بغبطة اذ لا ضرر على الغرماء بذلك (ويصح اقراره) في حقهم (بعين أو جناية) ولو بعـد الحجر (أو بدين أسند وجوبه لما قبـل الحجر) كما يصح في حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء فان أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسـند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره في حقهم فلا يزاحم المقر له في الثلاث لتقصيره بمعاملته في الاولى ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانيـة ولان الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن في الثالثة وقيدها في الروضة بما اذا تعـذرت مراجعة المقر قال فان أمكنت

فينبغى ان يراجع) أى فان أسنده لما قبل الحجر فواضح أو لما بعده فان قيده بدين معاملة لم يقبل أو بغيره قبل اه ح ل (قوله لانه يقبل اقراره) أى فيقبل تفسيره فالتعليل ناقص (قوله و يتجه مثله فى الثانية) أى فيراجع لاجل التفسير فان فسره بدين معاملة لم يقبل أو بغيره قبل وقوله بانه لو أقر بدين أى دين معاملة (قوله قبل) أى فى حقه فقط يعنى أنه يحبس و يلازم حتى يعطى الغرماء قدر ذلك الدين الذى أقر به هذا ان اطلق فى قدرته ولكن لا يبطل ثبوت اعساره بذلك ولا يلائم تعليله والذى يظهر ان يحمل كلامه على ما اذا قال فى اقراره وأقدر على وفائه شرعا فحينئذ يحبس و يلازم حتى يوفى جميع الديون كاملة و يبطل ثبوت اعساره لانه لا يقدر على وفاء ذلك الدين شرعا بكماله حتى يكون قادرا على وفاء جميعها اذ ليس له شرعا ان يزيد لواحد على قدر قسطه اذا كان معسرا واحترز بقوله ولنا فى حقه فقط عن حق الغرماء فانه لا يقبل اقراره بالنسبة اليهم فلا يزاحمهم المقر له اه شيخنا ح ف وقوله لان قدرته الخ أى لانه لا يوفيه الا مما زاد لان الغرض انه حدث بعد الحجر اه زى وقوله يستلزم الخ لانه لا يجوز له توفيته الا بعد توفية جميع الديون المتقدمة اه س ل وفى ع ش على م ر ما نصه قوله قبل و بطل ثبوت اعساره قد يتوقف فيما ذكره فان قدرته على وفائه شرعا انما تكون بعد توفية جميع الديون المتقدمة اذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه انه لا فرق بين المساوى للمقر به وغيره ثم رأيت فى حج ما نصه فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح بانه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل و بطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء و يترتب على ذلك قوله عقبه و بطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون اه وكتب عليه سم قوله لان قدرته على الخ فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية و يجوز ان يريد القدرة الحسية فالوجه ان بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اه أقول و به يندفع التوقف المذكور و يعلم ان التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه انه يبطل اعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافى حمل القدرة فى كلامه على الحسية اه (قوله و بطل ثبوت اعساره) قال الشيخ سم لا ينبغى ان يفهم من بطلان ثبوت الاعسار بطلان الحجر وانفكاكه فانه لا وجه لذلك فان اقراره بالملاءة أو ثبوتها بعد الحجر لا ينافى صحته لجواز طروها بعده ولو فرض وجودها قبل فغايته انه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به كما انه لا يقتضى انفكاكه أيضا كما هو معلوم مما يأتى بل الذى ينبغى أن يكون من فوائد بطلان ثبوت الاعسار مع بقاء الحجر انهم لو طالبوه بذلك المقدار لان يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يفده دعوى الاعسار ولهم حبسه وملازمته فليتأمل اه شوبرى (قوله لان قدرته على وفائه شرعا) مقتضى هذا التعليل ان المقر قال فى اقراره وأقدر على وفائه شرعا وحينئذ يبطل ثبوت اعساره فى جميع الديون التى عليه فيحبس حتى يؤدى جميعها ومع ذلك لا ينفك الحجر ولو أداها الا بفك القاضى وأما اذا قال وأقدر على وفائه حسا فانما يبطل ثبوت اعساره فى القدر المقر به فقط فيحبس حتى يؤديه للغرماء ولا يحبس على غيره من بقية الديون ومثله ما لو أطلق فى القدرة فلم يقيدها بحسية ولا بشرعية اه (قوله تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون) قال م ر ويشترط كونها قدره أو أقل اذ قدرته عليه لا تستلزم قدرته على ما هو أكثر منه قال فالحاصل انه تثبت قدرته على قدر ذلك الدين وعلى أقل منه لا على أكثر منه اه فان قلت ما فائدة بطلان ثبوت اعساره بالنسبة لقدر ذلك الدين وأقل منه مع انه محجور عليه كما هو الفرض فلا يصح تخصيص بعض الغرماء بالوفاء قلت قد تظهر فائدته فيما لو طلب جملة الغرماء منه مقدار ما أقر بالملاءة عليه ووزعاه على ديونهم ثم ادعى الاعسار به فيجوز حبسه وملازمته لثبوت يساره بالنسبة اليه وفيما لو فك الحاكم الحجر عنه فى الحال برضا الغرماء فطالبه بعضهم بذلك

فينبغى ان يراجع لانه يقبل اقراره انتهى و يتجه مثله فى الثانية *(تنبيه)* أفتى ابن الصلاح بانه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل و بطل ثبوت اعساره أى لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (و يتعدى الحجر

القدر فيجوز حبسه عليه وملازمته وفيما لو أبرأه بعض الغرماء ولم يبق الاقدر ما اعترف بالملاءة بقدره فليتأمل وأما حمل الكلام على انه يبطل الحجر باقراره المذكور ففيه نظر لان اقراره بالملاءة لا يقتضي انتفاء شرط الحجر عند ابتدائه حتى يكون باطلا لجواز طرو الملاءة له بعد الحجر ولو سلم فغايته انه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به فانظره اه سم (قوله لما حدث بعده) ولو زاد به ماله على دينه لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اه ع ش على مر (قوله وتم العقد) راجع لكل من الهبة والوصية فتمامه في الهبة بالقبض وفي الوصية بموت الموصي (قوله ولبائع جهل) أي بثمن في ذمة المفلس اه شرح مر أما البائع بعين من ماله فبيعه باطل من أصله ولو اختلفا في العلم وعدمه هل يصدق مدعي الاول أو مدعي الثاني فيه نظر والاقرب تصديق مدعي الجهل لان الاصل عدم العلم ولان الظاهر من حال المعامل للمفلس انه لا يعامله مع العلم لانه قد يجر الى تفويت ماله اه ع ش على مر (قوله وله ان يزاحم) ضعيف والمعتمد انه متى أجاز لا يزاحم الغرماء لحدوث دينه برضاه اه شيخنا (قوله بخلاف العالم لتقصيره) ومثله في عدم المزاحمة الجاهل اذا أجاز خلافا لما اقتضته عبارته قال في العباب فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه اه قال شيخنا وما في العباب هو المنقول اه شوبري اه (قوله أيضا بخلاف العالم) أي فليس له الفسخ ولا المزاحمة اه شرح مر أي بل يتعين عليه الصبر الى فك الحجر وفي الغرماء ديونهم

*(فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه الخ) (قوله وغيرهما) كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه أي وما يتبع ذلك كثبوت اعساره الخ اه ع ش المشار اليه بقول المتن واذا أنكر غرماؤه اعساره الى آخر الفصل (قوله يبادر قاض الخ) المراد بالقاضي قاضي بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن اداء حق وجب عليه بان أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من ادائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في انه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبيع المالك أو وكيله باذن الحاكم أولى لدفع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه لا بد ان يثبت انه ملكه على ما قيل اه شرح مر (قوله يبادر قاض الخ) خرج المحكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب وان كان عموم قول مر فيما سبق بحجر القاضي دون غيره خلافه لان الحجر يستدعي قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر عن معرفتهم اه ع ش (قوله بقدر الحاجة) متعلق ببيع قال ع ش على مر هذا صريح في انه لا يبيع الا بقدر الدين ويشكل بما تقدم من انه لا يحجر عليه الا اذا زاد دينه على ماله الا ان يجاب بانه قد يبريه بعض الغرماء بعد الحجر أو يحدث له مال بعده بارث أو نحوه (قوله ولا يفرط في المبادرة) أي لا يجوز له ذلك اه ع ش على مر (قوله بثمن بخس) أي ناقص وفي المصباح بخسه بخسا من باب نفع نقصه أو عابه ويتعدى الى مفعولين وفي التنزيل ولا تبخسوا الناس أشياءهم وبخست الكيل بخسا نقصته وثمن بخس ناقص (قوله وان احتاجها لمنصبه) للرد على المقابل القائل بانه تبقى له اذا كانت لا تليق به كما يؤخذ من شرح مر (قوله لمنصبه أو لغيره) كزمانة وهي كل داء في الانسان يمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين اه ع ش على مر (قوله لانه يسهل تحصيلها باجرة) أي من بيت المال وقوله فان تعذر أي تحصيلها بذلك بأن لم يكن في بيت المال شيء أو امتنع متوليه من البذل اه شيخنا ح ف (قوله فان تعذر) أي تحصيلها من بيت المال كما في نظائره صرح به حج في شرح العباب وقوله فعلى المسلمين أي مياسيرهم واعترض بأن مياسير المسلمين انما يلزمهم الشيء الضروري أو ما يقرب منه وما ذكر ليس ضروريا بالمنصب ولا قريبا منه وأجيب بأن المناصب ربما يترتب عليها مصلحة

لما حدث بعده بكسب كاصطياد) وهذا أعم من قوله حدث بعده باصطياد (ووصية وشراء) نظر المقصود الحجر المقتضي شموله للحادث أيضا نعم ان وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به (ولبائع ان (جهل) الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتي و (ان يزاحم) الغرماء بثمنه وان وجد عين ماله بخلاف العالم لتقصيره

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر قاض ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ولو مركوبه ومسكنه وخادمه) وان احتاجها لمنصبه أو لغيره لانه يسهل تحصيلها باجرة فان تعذر فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتي

عامة فنزلت منزلة ما يقرب من الضروري اهـ ح ل (قوله بحضرته) الباء بمعنى مع متعلقة ببيع وقوله مع غرمائه متعلق بحضرته وقوله لانه أي حضوره وحضورهم أطيب للقلوب ولانه أي المفلس يبين ما في ماله الخ وهم أي الغرماء قد يزيدون الخ (قوله ولانه يبين ما في ماله) أي أو يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة اهـ ح ل (قوله وقسم ثمنه بين غرمائه) أي على نسبة ديونهم واستثنى من القسمة ما لو حجر على مكاتب بالفلس وعليه دين معاملة ودين جناية فانه يقدم دين المعاملة ثم دين الجناية ثم النجوم لان دين المعاملة يتعلق بما في يده ودين الجناية مستقر ونجوم الكتابة معرضة للسقوط اهـ ح ل (قوله ندبا في الجميع) قال م ر نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب (قوله فان كان لنقل المال الى السوق مؤنة) أي لها وقع أو ظن الزيادة في غير السوق وقوله جاز بل وجب كما هو ظاهر اهـ ح ل (قوله ولا بد في المبيع من ثبوت الخ) أي لان بيع الحاكم حكم بانه له لان تصرف الحاكم حكم كما سيأتي في الفرائض ونقل عن شيخنا ان تصرفه ليس حكما وانما هو نيابة اقتضتها الولاية اهـ ح ل (قوله ويؤيد الاول الخ) ويفرق بينهما بان الحجر يشتهر أمره فلو كان ما في يد المفلس مستحقا لغيره لظهر مالكه واخذه فلما لم يظهر كان ظاهر الحال أن ما في يده ملك له بخلاف ما طلب الشركاء قسمته فانه يحتمل احتمالا قريبا أن يكون مستحقا لغيرهم اهـ ح ل بالمعنى (قوله بثمن مثله حالا) فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة فان لم يجد من يشتري بذلك وجب الصبر بلا خلاف وفي المرهون قالوا يباع وتقدم في عدل المرتهن أنه لو زاد راغب في الثمن قبل لزوم البيع واستقرت الزيادة وكانت مما لا يتغابن به فليبعه بالزائد ويكون هذا فسخا للبيع الاول وان لم يبعه وقد تمكن من بيعه انفسخ والظاهر مجيء مثل هذا هنا ثم رأيت شيخنا نبه على ذلك حيث قال ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروا في الرهن والوكالة أنه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا اهـ ح ل (قوله نعم ان رأى القاضي البيع) أي وكان يبيع بنفسه بمثل دون الغرماء أي وكان المثل غير نقد المحل وقوله أو رضوا مع المفلس الخ أي والحال أن متولي البيع في هاتين الغرماء والمفلس وكان القاضي قد أذن لهم في البيع اذنا مطلقا من غير تقييد بشيء وقوله أو بغير نقد المحل معطوف على بثمن مؤجل اهـ ح ل وع ش وغيرهما (قوله أو بغير نقد المحل جاز) انظر هل مثل المؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز اذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت م ر سئل عن ذلك فمال الى المنع وفرق بينه وبين المؤجل وغير نقد البلد بانه لم يفت فيهما الا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم مال الاحتياط فيهما اذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل اهـ سم وعبارة زي قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله واستقربه شيخنا ومال اليه وقال قد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بان النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي انما يتصرف بما وافق سم على حج ما يوافقه (قوله ما يخاف فساده) أي أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه اهـ شرح م ر (قوله لئلا يضيع) انظر لو قدم غيره فتلف هل يضمنه لتقصيره أو لا لانه لم يوجد منه فعل اهـ ع ش وشوبري والاقرب أن يقال ان قدم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان والا ضمن اهـ اطفيحي (قوله فما تعلق به حق) أي ندبا كما يعلم من كلام الاذرعي كمرهون وجان تعجيلا لحق المستحق وبحث ابن الرفعة تقديم بيع الجاني على المرهون أي لان الجناية اذا طرأت على الرهن قدمت ولان المرهون اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني وأجاب عنه والد شيخنا بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون أي وهو والجاني في ذلك سيان أو لان تعلق الرهن أقوى لانه جعلي اهـ ح ل (قوله فحيوانا) أي وجوبا ما لم يكن مدبرا في الام انه لا يباع أما ان تعذر الاداء من غيره فيؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال اهـ ح ل وكان في عبارته تحريفا وفي سم ما نصه قوله فحيوانا الا المدبر فيؤخر عن الكل كما صرح به كلام الامام صيانة للتدبير عن الابطال مع احتمال بقائه ج وم ر اهـ (قوله فمنقولا) أي ندبا ويقدم منه الملبوس على نحو النحاس وقوله فعقارا ويقدم

(بحضرته) بنفسه أو نائبه (مع غرمائه) بانفسهم أو نوابهم لانه أطيب للقلوب ولانه يبين ما في ماله من العيب فلا يردوهم قد يزيدون في الثمن (في سوقه) لان طالبيه فيه أكثر (وقسم ثمنه) بين غرمائه (ندبا) في الجميع وهو من زيادتي فان كان لنقل المال الى السوق مؤنة ورأى القاضي استدعاء أهله اليه جاز قال الماوردي وابن الرفعة ولا بد في المبيع من ثبوت كونه ملكه وحكى فيه السبكي وجهين ورجح الاكتفاء باليد ويؤيد الاول أن الشركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم (بثمن مثله حالا من نقد محله) أي البيع لانه أسرع الى قضاء الحق (وجوبا) في ذلك وهو من زيادتي نعم ان رأى القاضي البيع بمثل دون الغرماء أو رضوا مع المفلس بثمن مؤجل أو بغير نقد المحل جاز (وليقدم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع (فما تعلق به حق) كمرهون وهذا من زيادتي (فحيوانا) لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك (فمنقولا فعقارا) بفتح العين أشهر من ضمها لان المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار

وقال السبكي الاحسن تقديم ماتعلق به حق ثم غيره ويقدم منهما مايخاف فساده قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير مايخاف فساده غير الحيوان مندوب لا واجب (ثم ان كان النقد) الذي يبيع به (غير دينهم) جنسا أو نوعا (اشترى) لهم (ان لم يرضوا) بالنقد لانه واجبهم (والا) بأن رضوا به (صرف لهم الا في نحو سلم) مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتي (ولا يسلم) القاضي (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لانه يتصرف عن غيره فان خالف ضمن كذا في الروضة وأصلها وينبغي كما قال السبكي ان محله اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان (وماقبض قسمه) بين الغرماء بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت (فان عسر) قسمه لقلته وكثرة الديون (أخر) قسمه ليجتمع مايسهل قسمه فان أبوا التأخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية يجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره وقال السبكي بل الظاهر مافي النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب الا أن تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الشيخين (ولا يكلفون) عند القسمة (اثبات أن) هو أعم من قوله بينة بأن (لا غريم غيرهم)

ومن

منه البناء على الارض اهـ ح ل (قوله وقال السبكي الخ) قضيته ان الذي تعلق به حق ولا يخاف فساده يقدم على مايخاف فساده مما لم يتعلق به حق وليس بمتجه ثم أحسن من ذلك كله كما قال الاذرعي ان يوكل الامر الى نظر القاضي ومايراه مصلحة ويحمل اطلاق الاصحاب على الغالب اهـ سم كذا في شرح شيخنا اهـ شوبري (قوله ثم غيره) بالرفع والتقدير ثم يباع غيره أو ثم غيره يباع وأما نصبه أوجه فالاولى خلافهما لما يلزم عليهما مما لبس مرادا اذ التقدير في النصب ثم يقدم غيره وليس غير المنة ولشئ يقدم هو عليه اهـ ع ش (قوله ويقدم منهما مايخاف فساده) أي على مالا يخاف فساده منهما وحينئذ يفيد ان ماتعلق به حق ولم يخف فساده يقدم على مالم يتعلق به حق وخيف فساده وليس معتمدا وحينئذ علم ان قول المصنف ويقدم مايخاف فساده أي وجوبا وقوله فما تعلق به حق ندبا وقوله فحيوانا أي وجوبا وقوله فمنقولا أي ندبا اهـ ح ل (قوله في غير مايخاف فساده وغير الحيوان الخ) أي وأما فيهما فواجب والاحسن تفويض الامر في ذلك الى اجتهاد الحاكم وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح ويحمل كلامهم على الغالب حتى اذا اقتضت المصلحة خلافه عمل به لا بما ذكروه أفاده شيخنا تبعا للاذرعي اهـ ح ل (قوله كمبيع في الذمة) أي ونجوم كتابة وكتب أيضا قوله كمبيع في الذمة أي وكالمنفعة في اجارة الذمة ونجوم الكتابة على تناقض فيها اهـ شوبري (قوله ولا يسلم القاضي الخ) ومثل القاضي في هذا الحكم مادونه وهو المفلس في بيع ماله (قوله فان خالف ضمن) أي المبيع بقيمته ولو مثليا لانه للحيلولة وعلى هذا يجبر المشتري على التسليم أولا مالم يكن نائبا عن غيره والا فلا يجبر على التسليم بل يجبران على القسمة اهـ ح ل وتأمل قوله على القسمة وعبارة م ر في شرحه فان تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا مالم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر اهـ وكتب عليه ع ش قوله فيجبران أي البائع والمشتري وهو ظاهر ان كان البائع المفلس باذن القاضي أما لو كان البائع هو القاضي فالمراد باجباره وجوب احضاره عليه ثم يأمر المشتري بالاحضار فاذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن انتهت (قوله وماقبض قسمه) أي ندبا اهـ شرح م ر وصنيع م ر في شرح المنهاج يقتضي أن يقرأ أقبض بالبناء للفاعل لكن المسموع من المشايخ والموجود في النسخ الموثوق بها ضبطه بالبناء للمفعول ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الاول ثم الثاني ثم الثالث اهـ شرح م ر (قوله بين الغرماء) أي ولو كان عليه زكاة وحج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين فتنبه له كذا بهامش شرح الروض اهـ شوبري وهذا مبني على ماتقدم للشارح من التفصيل في دين الله تعالى وهو أن الفوري منه يتعلق بمال المفلس كدين الآدمي وتقدم أن المعتمد خلافه وهو أن دين الله مطلقا لا يتعلق بماله تأمل (قوله بل ان طلب الغرماء) أل للجنس فيصدق بطلب واحد منهم اهـ ع ش (قوله فان عسر أخر) واذا تأخرت قسمة ماقبضه الحاكم فالاولى أن لا يجعله عنده لتهمة بل يقرضه أمينا موسرا ترتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنا لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل فان فقد أودعه ثقة يرتضونه فان اختلفوا أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس اهـ شرح م ر (قوله ولعل هذا مراد الشيخين) أي فكلام الشيخين محمول على ما اذا ظهرت مصلحة في التأخير وكلام النهاية على خلافه قال شيخنا وله اتجاه اهـ ح ل (قوله ولا يكلفون الخ) أي بخلاف الورثة اذا رفعوا الامر للحاكم فانهم يكلفون بينة ان لا وارث غيرهم كما في شرح م ر وفرق بان الورثة أضبط من الغرماء فسهل عليهم اقامة البينة بخلاف الغرماء (قوله هو أعم من قوله بينة) لان عبارة المصنف شاملة لشاهد ويمين ولاخبار حاكم حاكما آخر فانهما اثبات وليسا بينة بخلاف عبارة الاصل اهـ تقرير شيخنا وفي شرح م ر ولا يكلفون بينة أو اخبار حاكم اهـ قال ع ش عليه قوله أو اخبار حاكم أي أو علم حاكم وقياس مايأتي للشارح في الشهادة بالاعسار انه لا يكفي هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان

ومن ثم صرح الخطيب فى شرحه بان التعبير بالاثبات انما يستفاد به زيادة على الشاهد من اخبار القاضى (قوله لان الحجر يشتهر) أى ولان وجود غريم آخر لايمنع الاستحقاق من أصله ولايتحتم مزاحمته لجواز ابرائه بخلاف الوارث فانه قد يمنع استحقاق غـيره الارث ويتحتم مزاحمته اه ح ل (قوله فظهر غريم) الفاء بمعنى الواو فلا تشترط الفورية اه ع ش (قوله فظهر غريم) أى يجب ادخاله فى القسمة بأن سبق دينه الحجر ومعنى ظهر انكشف أمره اه شرح م ر و ع ش عليه (قوله أوحدث دين الخ) معطوف على ظهر الواقع فى حـيز الفاء فكل من الحدوث والظهور واقع بعد القسمة ومن المعلوم ان الحدوث هو الحصول والتجدد بعد ان لم يكن اذا علمت هذا تعلم ان مامثل به الشارح غير مطابق لكلام المتن وذلك لان الدين فى المثال هو بدل الثمن التالف عند المفلس ووجوب البدل من حين تلف الثمن وتلفه تارة يكون قبل الحجر وتارة بعده كما ذكره ح ل وكل منهما سابق على القسمة فحدوث الدين قبلها لابعدها فحينئذ هذا المثال ظهر فيه الدين بعد القسمة فعلى هذا يكون قول المتن فظهر غريم مغنيا عن قوله أوحدث دين الخ وعبارة أصله ولوخرج شئ باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر ثم قال م ر فى شرحها أى من غير هـذا الوجه فسقط القول بانه لامعنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة اه فانت تراه قد جعـل هـذا الدين من قبيل ماظهر لامن قبيل ماحدث تأمل فالاولى التمثيل لما حـدث بما ذكره م ر فى شرحه بقوله والدين المتقـدم سببه كالقـديم فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهـدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة اه (قوله سـبق سببه الحجر) أى أو كان سببه جناية ولوحدثت بعد القسمة اه ح ل (قوله كان استحق مبيع الخ) أى أوخرج مستحقا للغير وخرج بمبيع المفلس مالواستحق مبيع القاضى وقد ذكره بقوله ولواستحق مبيع قاض قدم مشتر اه (قوله مع وجود المسوغ) وهو ان لاغريم ولادين (قوله وفارق) أى عدم النقض المأخوذ من قوله فلاتنقض القسمة وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل تنقض القسمة كما لواقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسـمة تنقض على الاصح (قوله وفارق نقضها الخ) ومحل نقضها فى المتقومات دون المثليات فيؤخذ منها الزائد على مايخص الآخذ اه عزيزى (قوله فلوأعسر بعضهم) الحق بذلك أبوذرعة مالوقسم الورثة التركة فظهر دين وقد أعسر بعضهم فيجعل مامع الموسرين كأنه كلها فيأخذ الدائن كل دينـه ثم اذا أيسر المعسر يرجع عليه بقـدر حصته اه وواضح انها لوقسمت بين غرماء الميت فظهر غريم فكما هنا أيضا اه حجر (قوله جعل كالمعدوم) أى من حيث ماأخذه ومن حيث دينه فلوكان هو من أخذ الخمسة جعل كان الدين القديم عشرون والمال عشرة وقوله وشارك الغريم الخ أى فيأخذ من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها وهو ستة لان نسبة دينه الى مجموعه مع دين آخذ العشرة ثلاثة أخماس وقوله رجعوا عليه أى رجع الغريم القديم والحادث وقوله بالحصة فيرجع عليه بنصف ماأخذه وهو اثنان ونصف يأخـذ منها الغريم الحادث ثلاثة أخماسها وهو واحد ونصف فتكمل له سـبعة ونصف وهى نصف المال و يأخذ الغريم القديم خمسها وهو واحد فيكمل له خمسة وهى ثلث المال وعبارة شرح م ر فان كان أحدهما اتلف ماأخذه وهو معسر أخذ الثالث من الآخر سـتة وكان ماأخذه كل المال ثم اذا أيسر المتلف أخـذ منه الآخران نصف ماأخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما اه قال الرشـيدى عليه قوله أخذ منـه الآخران نصف ماأخذه أى لان دينه نسبته الى جملة الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذى أخذه ثلثها فيؤخـذ منه نصفه اه (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا فلوقسم مال المفلس وهو خمسـة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخـذ الاول عشرة والآخر خمسـة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجـع على كل منهـما بنصف ماأخذه فان اعسر أحدهما جعل ماأخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة فلوأتلف أحد الغريمين فى المثال السابق ماأخذه وكان معسرا كان ماأخذه الآخر كأنه كل المال فلوكان المتلف آخذ الخمسة استرد

لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه (فلو قسم فظهر غريم أوحدث دين سبق سببه الحجر) كأن استحق مبيع مفلس قبل حجر وثمنه المقبوض تالف (شارك) الغريم فى الصورتين الغرماء (بالحصة) فلاتنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حق الوارث فى عين المال بخلاف حق الغريم فانه فى قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الاول عشرة والثانى خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ماأخذه هذا اذا أيسر الغرماء كلهم فلو اعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة كما أوضحته فى شرح الروض

الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له فى المال القديم انتهت (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى بقوله أو حدث دين سبق سببه الحجر وقوله على مامثلت به فى الشارح وهو قوله كان استحق مبيع مفلس الخ اه (قوله ولو استحق مبيع قاض الخ) قال حج ولا ينافى هذا أى استحقاق المبيع مامر من ان القاضى لا يبيع الا أن يثبت عنده انه ملك المفلس لان حجة الثبوت قد تكون شاهدا ويمينا وحجة الاستحقاق قد تكون شاهدين وقد تكون الاولى مطلقة للملك والثانية مضيفة له الى سبب والحاصل ان الثانية قد تتقوى بمرجح مما يأتى اه سم وهذا مبنى على ضعيف من انه لا يبيع ماله الا بعد ثبوته بالبينة والمعتمد كما تقدم انه يكتفى باليد أى يد المفلس (قوله مبيع قاض) أى أو نائبه بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر فيأتى فيه مامر اه شرح مر أى فى قول المصنف أو حدث دين سبق سببه الحجر كان استحق مبيع مفلس الخ وقضية هذا ان ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لكن فى سم على المنهج نقلا عن شرح الروض وان كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشترى من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه اه ومعلوم انه لا يبيع الا باذن القاضى ولم يلحقه ببيعه وذلك يدل على ان المراد بمأذون القاضى الذى يلحق به من عينه القاضى للبيع من اعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بأمينه اه ع ش (قوله ويمون ممونه) معطوف على قوله يبادر قاض الخ وكذا قوله ويترك لممونه دست ثوب لائق اه والمسموع من المشايخ والمضبوط فى النسخ الصحيحة ان يمون مبنى للفاعل ويترك مبنى للمفعول وانظر ما وجه المغايرة بينهما مع ان الكل من وظيفة القاضى (قوله اللاتى نكحهن قبل الحجر) ويحجر عليه فيما أخذه للنفقة فان صرفه فيما ينفع الغرماء كان اشترى به شيأ صح أو فيما اضرهم كان وهبه امتنع كذا بخط شيخنا بهامش شرح الروض ومقتضى الحجر عليه فيه انه لا يصح فيه تصرفه مطلقا الا نحو اكله وذكره أيضا فى شرح الروض فى مبحث منع تصرف المفلس فى ماله وصححه والده وكتب عليه أيضا وان طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده بخلاف من نكحها بعد الحجر وظاهر اطلاقهم ولو كان النكاح واجبا عليه لوفاء حق قسم من ظلمها أو لدفع خوف زنا فليتأمل اه شوبرى (قوله كامهات أولاده) أى اللاتى استولدهن قبل الحجر وأما استيلاده بعد الحجر فغير نافذ اه من ع ش على مر وعبارة سم قوله كامهات أولاده شامل لمن اشتراها بعد الحجر فى ذمته وقلنا بنفوذ ايلاده وهو الاوجه الذى اقتضاه كلامهم كما فى شرح الروض بخلاف الزوجة المتجددة قال لقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف أم الولد واعتمد ذلك مر الا نفوذ الايلاد انتهت (قوله أيضا كامهات أولاده) أى وكذا غيرهن من سائر المماليك وان سهل بيعهم فينفق عليهم حتى يباعوا (قوله واقاربه) ولا ينفق على أقاربه الا بعد طلبهم كما بينه فى شرح الروض وغيره الا من كان من الاقارب طفلا أو مجنونا أو زمنا أو نحوه ممن يعجز عن الارسال للقاضى فينفق عليه بلا طلب كما قالوا فى انفاق ولى الطفل على أقاربه اه سم ومثله فى شرح مر وقوله الا بعد طلبهم أى فلو انفق من غير طلب فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليهم أيضا لانهم فى نفس الامر انما أخذوا حقهم اه ع ش على مر (قوله وان حدثوا) أى المماليك والاقارب لان النفقة على المماليك من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم فان قيل هذا لا يتأتى فى أم الولد بناء على نفوذ ايلاده فيما لو اشترى أمة فى ذمته بعد الحجر فاولدها قلنا قد تباع فى كثير من الصور وانما وجبت النفقة لها لانها قد تتوحر وأما الاقارب ولو ولدا من زوجته التى نكحها بعد الحجر فلحدوثهم بغير اختيار لهم فيه وفارق السفيه اذا استلحق ولدا حيث ينفق عليه من بيت المال لان اقراره بالمال وما يقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس اه ح ل وعبارة سم قوله

وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على مامثلت به فى الشرح (ولو استحق مبيع قاض) وثمنه المقبوض تالف (قدم مشتر) ببدل ثمنه اذ لو حاصص الغرماء به لادى الى رغبة الناس عن شراء مال المفلس اما غير التالف فيرد (ويمون) أى القاضى من مال المفلس (ممونه) من نفسه وزوجاته اللاتى نكحهن قبل الحجر ومماليكه كامهات أولاده وأقاربه وان حدثوا بعده

اللاتى نكحهن قبل الحجر خروج الحادثات بخلاف القريب الحادث فان حدوثه ليس اختياريا وحاصل ما فى شرح الروض عن الاسنوى وأقره انه لو أقر بعد الحجر بولد ثبت نسبه ووجب الانفاق عليه وفرق الاسنوى بينه وبين السفيه اذا أقر بولد حيث يثبت نسبه وينفق عليه من بيت المال بان اقرار السفيه بالمال وما يقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس فانه يقبل اقراره بالمال ويجب أداؤه وفرق فى شرح الروض بين اقراره بالنسب وتجديد الزوجة بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج انتهت (قوله وتعبيرى بذلك أعم) أى قوله ويمون ووجه العموم ان المؤنة أعم من النفقة ولذلك قال مر فى شرح عبارة الاصل والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه (قوله مالم يتعلق به الخ) تقييد لقوله ويمون ممونه من مال المفلس وقوله مالم يتعلق به أى بجميعه وفى ق ل على الجلال نعم ان تعلق بعين ماله حق كرهن لم يترك له شئ ولا ينفق عليه منه اه (قوله وانما استمر ذلك الى القسم الخ) وانما استمر الى آخر يوم القسم وليلته لانه موسر فى أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا اه مر (قوله بكسب لائق) عبارة مر بكسب حلال لائق اه وكتب عليه ع ش قوله حلال لائق فى التقييد بهما نظر مع ما يأتى من انه ان امتنع من الكسب لا يكلفه فيتحصل من هنا وما يأتى انه ان اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وان امتنع لا يكلف بالكسب وقضية التقييد بما ذكر انه ان اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه فى يده والظاهر انه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح بما قلته وعبارته ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى وكفانا مؤنته اه (قوله لائق به) قال فى الايعاب هل المراد باعتبار البلد الذى يعطى فيه وان لم يكن من أهله أو باعتبار عادة بلد يسكنه أو باعتبار بلد المال كل محتمل ولم أر فى ذلك تصريحا يقطع النزاع ثم قال فالذى يتجه فى ذلك ان العبرة بمحل توطنه فيعطى ما يليق بحرفته أو مثله فى ذلك المحل وافق بلد الاعطاء أو القسمة أو البيع أولا ويظهر ان يراد بالوطن هنا ما فى الجمعة وفى كونه من حاضرى الحرم فى النسك * (فرع) * أفتى الشهاب الرملى بان المفلس لو كان له وظائف اعتيد النزول عنها بدراهم كلف النزول عنها وصرف دراهم النزول للغرماء اه شوبرى (قوله كمل منه) هو نائب الفاعل أى حصل التكميل منه أى من ماله (قوله فان قصر ولم يكتسب) أى وان لم يسبق له أمر بالاكتساب اه ع ش على مر (قوله فقضية كلامهم انه) أى القاضى يمون ممون المفلس من ماله أى المفلس فلا يجبر على الاكتساب وقوله خلافه وهو انه لا ينفق على ممونه من ماله بل يكلف الاكتساب بالنسبة لقريبه ولا يكلف بالنسبة لنفسه وزوجته اه تقرير وفى سم ما نصه قوله واختاره السبكى قال ففى حق القريب يلزم بالكسب على المذهب وفى حق نفسه والجانى عليها وفى حق زوجته هى قادرة على الفسخ (قوله دست ثوب) أى لان الحى أفضل من الميت والميت يقدم كفنه على الدين وانظر ما معنى الدست لغة وما وجه الاضافة اه ع أقول يحتمل ان الدست الجملة أو الجماعة أى جملة ثياب أو جماعة ثياب اه سم وفى الاجهورى الدست اسم للرزمة أى الجملة من الثياب كما فى المصباح وعليه فاضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس وعبارة المصباح الدست من الثياب ما يلبسه الانسان ويكفيه فى تردده لحوائجه والجمع دسوت مثل فلس وفلوس انتهى وقوله لائق به أى حال فلسه اه ع ش على مر وفى القليوبى على الجلال قوله دست ثوب الدست لفظة أعجمية اشتهرت فى الشرع ومعناه جملة أو جماعة ثوب ومنها المنديل والتكة وما تحت العمامة والطيلسان والخف وما يلبس فوق الثياب كالدراعة بمهملات مع تشديد الراء وهى الملوطة والمقنعة للمرأة (قوله وسراويل) معرب وقيل عربى والاكثر تأنيثه وأول من لبسه الخليل صلى الله على نبينا وعليه وسلم واشتراه صلى الله عليه وسلم كما صح ولم يصح انه لبسه ووجد فى تركته صلى الله عليه وسلم ايعاب اه شوبرى (قوله وطيلسان) وهو ما يجعل فوق العمامة كالشال والفوطة اه شيخنا وفى المصباح الطيلسان فارسى معرب قال الفارابى هو فيعلان بفتح الفاء والعين وبعضهم يقول كسر العين لغة قال الازهرى ولم أسمع

وتعبيرى بذلك أعم من قوله وينفق على من عليه نفقته (حتى يمضى يوم قسم ماله بليلته) التى بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذى بعدها مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وذلك لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما استمر ذلك الى القسم لانه موسر مالم يزل ملكه وقولى بليلته من زيادتى (الا أن يغتنى بكسب) لائق به فلا يمونه منه ويصرف كسبه الى ذلك الا أن يفضل منه شئ فيرد الى المال وان نقص كمل منه فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم انه يمون من ماله واختاره الاسنوى وقضية كلام المتولى خلافه واختاره السبكى (ويترك) من ماله (لممونه دست ثوب لائق) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان

ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة أو نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق به رد الى اللائق أو دونه تقتيرا لم يرد عليه ويترك للعالم كتبه قاله العبادي وابن الاستاذ وقال تفقها يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد وكل ما يترك للمفلس ان لم يوجد في ماله اشترى له (ويلزم بعد القسم اجارة أم ولده وموقوف) هو أعم من قوله والارض الموقوفة عليه (لبقية دين) لان منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب فليصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال الشيخان وقضيته ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد (لا كسبه و) لا (اجارة نفسه) فلا يلزمانه لبقية الدين قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب نعم يلزمه الكسب لدين عصى بسببه كما نقله ابن الصلاح عن محمد ابن الفضل الفراوي (واذا أنكر

فعلان بكسر العين بل بضمها مثل الخيزران وعن الاصمعي لم أسمع كسر اللام والجمع طيالسة والطيلسان من لباس العجم اهـ (قوله ودراعة الخ) هي الملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص من جوخه وقفطان وهو بضم المهملة كما في شرح الروض اهـ ع ش على م ر (قوله فوق القميص) معمول لمحذوف أي يلبسها فوق القميص (قوله في الشتاء) أي وان وقعت القسمة في الصيف ولا ينافي تعبيرهم بفي لانها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد وبدليل انه يترك له الطيلسان المتجمل به مع أنه لا يترك الجبة آكد اهـ ح ج والمعتمد خلاف ذلك اهـ م ر أي فلا يعطى ذلك الا اذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء وقت الحجر اهـ ع ش (قوله والمرأة مقنعة) المرأة نائب فاعل بفعل محذوف صرح به م ر في شرحه وعبارته وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال في مختار الصحاح المقنع والمقنعة بكسر أولهما ما تقنع به المرأة رأسها والقناع أوسع من المقنعة ومنه قوله تعالى مقنعي رؤسهم اهـ بحروفه اهـ ع ش (قوله لكن يسامح باللبد والحصير الخ) ويظهر ان آلة الاكل والشرب التافهة القيمة كذلك اهـ ح ج اهـ ع ش على م ر (قوله القليل القيمة) أي القليل كل منهما كما يؤخذ من عبارة شرح م ر (قوله ويترك للعالم الخ) أي بخلاف آلات الحرف فلا تترك ومثلها رأس مال التاجر اهـ شوبري (قوله وكل ما يترك للمفلس الخ) ظاهره انه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لا سيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده وينبغي ان يحمل عليه اختيار السبكي انها لا تبقى له وقول القاضي لا تبقى له في الحج فهنا أولى يحمل على ذلك أيضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له اهـ شرح م ر (قوله ويلزم بعد القسم الخ) ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وانما يفكه القاضي لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله وانما يفكه القاضي ظاهره وان حصل وفاء الديون أو الابراء منها مثلا ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما علل به عدم افادة رضا الغرماء فليراجع (قوله أيضا ويلزم بعد القسم اجارة أم ولده) أي يلزم المفلس فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروض وعليه أي المفلس ان يؤجرلهم مستولدته وموقوفا عليه اهـ رشيدي على م ر لكن ينبغي تقييد الوجوب عليه بما اذا كان الحاكم قد فك الحجر عنه فان لم يفكه فالوجوب على الحاكم كما لا يخفى اهـ (قوله لان منفعة المال مال) أي بخلاف منفعة الحر فليست بمال اهـ شرح م ر (قوله وهو كالمستبعد) قد يقال هو وان سلم استبعاده لابد من المصير اليه لكن لا مطلقا بل فيما هو مؤجر عليه لئلا يتصرف فيه بما يفسخ اجارته أو يبطل منفعته اهـ شوبري (قوله نعم يلزمه الكسب) أي ولو كان من زريا به ولو باجار نفسه اهـ ح ل وعبارة شرح م ر نعم ان عصى بسببه وان صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جناية توجب مالا أمر بالكسب ولو باجار نفسه كما نقله الاسنوي واعتمده لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد انتهت وكتب عليه ع ش قوله وان صرفه أي ما غصبه في مباح فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من انه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب والفرق ان المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ما هنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فصرف في مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بان سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار اليه ولا يتحقق ذلك الا بالرد لمن اقترض منه وان سبب صرف الزكاة اليه اعانته على توفية ما عليه من الدين الذي لم يعص بصرفه ولينظر في هذا الحكم وهو قول الشارح نعم يلزمه الكسب الخ وذلك لانه اذا اكتسب شيأ يقسم بين الغرماء اذ لا يجوز تخصيص بعضهم بدينه واذا كان كذلك لا يمكنه ان يوفي الدين الذي عصى به الا اذا وفى الجميع فرجع الامر الى انه يلزم بالكسب لوفاء الجميع وهو خلاف ما تقدم تقريره (قوله الفراوي) بالضم نسبة الى فراوة بلد بقرب خوارزم

اهـ

اه اب للسيوطى اه ع ش وهوراوى صحيح الامام مسلم وصاحب امام الحرمين اه شوبرى واسمه منصورو يكنى أبابكر وأباالفتح وأباالقاسم وكان يقال له ذوالكنا اه قسطلانى على البخارى وبهامشه بخط الشيخ أبى العز العجمى الفراوى بفتح الفاء أشهرمن ضمها نسبة الى فراوة بليدة بقرب خراسان ذكره النووى اه وأما الفروى فهو اسحاق بن محمد اه قسطلانى وبهامشه بفتح الفاء وسكون الراء منسوب الى فروة جده اه (قوله غرماؤه) أى وان لم يكن مفلسا فلهذا قال أى المدين أعم من المفلس وغيره اه شيخنا (قوله والا لزمه بينة) ولا يكفى شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين اه شرح مر (قوله وتعبيرى بماذكر) أى قوله والا لزمه بينة لانه شامل لما اذا لزمه الدين بمعاملة وغيرها كجناية بخلاف تعبير الاصل فانه قاصر على الاول (قوله وشرط بينة اعساره الخ) خرج بينة تلف ماله فلا يشترط فيها خبرة باطنه وعبارة العباب كغيره اذا ادعى مديون اعساره بتلف ماله طولب ببينة وان لم تخبر باطنه أو أطلق فان لزمه الدين لا فى معاملة كضمان ومهر و بدل متلف ولم يعهد له مال صدق بيمينه ثم اذا ظهر غريم آخر لم يحلف له أو فى معاملة مال كبيع وقرض أو عرف له مال لم يثبت الا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله اه وفى التصحيح ومن لزمه دين لا فى مقابلة مال لكن عرف له مال فان ادعى تلفه وانه معسر فعليه البينة أيضا فان شهدت بالتلف لم يعتبر فيها خبرة باطنه أو بالاعسار اعتبرت اه سم (قوله تخبر باطنه) فى المختار خبر الامر علمه و بابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشئ واختبرته امتحنته والخبرة بالكسر منه اه (قوله بطول جواره) بكسر الجيم أفصح من ضمها كما سيأتى فى الشارح فى كتاب القضاء وتقدم فى كتاب الزكاة اه شوبرى واعلم ان وجوه الاختبار ثلاثة الجوار والمعاملة والمرافقة فى السفر ونحوه كما تؤخذ الثلاثة مما وقع لامير المؤمنين عمر رضى الله عنه حيث قال لمزكى الشاهدين بما اذا تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال له هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء أى الذهب والفضة قال لا فقال هل رافقتهما فى السفر الذى يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال اذهب فانك لا تعرفهما فاعلك رأيتهما فى الجامع يصليان اه ق ل على الجلال (قوله فتقييد النفى ولا تمحضه) عبارة شرح مر وليقل الشاهد هو معسر ولا يمحض النفى كقوله لا يملك شيأ لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفى واثبات بان يشهد أنه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقينى أخذا من كلام الاسنوى بانه قد يملك غير ذلك كمال غائب لمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه واعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر أو جاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وبان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق انه يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شئ من هذا الدين أو معسر لا مال له يجب وفاء شئ من هذا الدين منه أو ما فى معنى ذلك فان أريد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين قال أشهد انه معسر الاعسار الذى تمتنع معه المطالبة بشئ من الدين اه ويجاب بان ما ذكره من الصيغ انما يتأتى اطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأنى له بشاهدين يخبران باطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت الاعسار وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للمشاححة التى ذكرها لان المراد الاعسار فى هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على داخلته غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا فى قضاء الديون والحبس عليها انتهت (قوله لانه كذب) أى ومع ذلك لو محضت النفى كفى وثبت الاعسار اذ غايته الكذب والكذبة الواحدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده مر *(فرع)* اذا ثبت اعساره بالنسبة لقدر ثبت بالنسبة لما فوقه دون ما دونه اه سم (قوله ولا يلازم) أى ولا يطالب فتحرم مطالبته كما صرح به فى الجواهر اه شوبرى (قوله نعم لا يحبس الوالد للولد) أى من له جهة ولادة سواء كان ذكرا أو أنثى من جهة الاب أو الام

غرماؤه) أى المدين (اعساره فان لم يعرف له مال حلف) فيصدق لان الاصل العدم (والا) بان عرف له مال كان لزمه بشراء أو قرض (لزمه بينة) باعساره و يحلف معها بطلب الخصم و يغنى عن بينة الاعسار بينة تلف المال وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بلزوم الدين فى معاملة مال اذ المعاملة ليست شرطا وشرط بينة اعساره كونها (تخبر باطنه) بطول جواره وكثرة مخالطته فان الاموال تخفى فان عرف القاضى ان الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله انه بها (وتشهد انه معسر لا يملك الا ما يبقى للمونه) فتقييد النفى ولا تمحضه كقولها لا يملك شيأ لانه كذب (واذا ثبت) أى اعساره عند القاضى (أمهل) حتى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره نعم لا يحبس الوالد للولد ولا المكاتب للنجوم

اه شوبرى (قوله نعم لايحبس الوالد الخ) مثـل من ذكر المريض والمخـدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمـده الوالد رحمـه الله تعالى وأفتى به بل يوكل بهـم ليترددوا ولا الطفـل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيـل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى اه شرح مر (قوله ولا من وقعت على عينه اجارة الخ) لكن للقاضى ان يسـتوثق عليه مدة العمل وان خاف هربه فعل مايراه *(فرع)* للقاضى منع المحبوس من الجمعـة والجماعة ومن الاستمتاع بحليلته ومحادثة أصدقائه ومن شم الرياحين ترفها أى لالمرض وان حبست الزوجة على ما استدانته ولو باذن زوجها سقطت نفقتها مدة حبسها فان طرأ المرض على المحبوس أخرج ان لم يجد ممرضا له اه ح ل أى متعهدا (قوله والعاجز عنها) أى يحبسه القاضى ثم يوكل به وجوبا من يبحث عنه اثنين فاكثر اه ح ل وبما تقرر علم انه يحبسه قبل ان يوكل به وهو كذلك كما يشـير له قول الشارح سابقا فلا يحبس ولا يلازم وقوله لاحقا لئلا يتخلد فى الحبس اه شيخنا وأجرة الموكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمته الى ان يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحـد بذلك سـقط الوجوب عن القاضى فيما يظهر أيضا وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته فى ماله أى ان كان له مال ظاهر والا ففى بيت المال ثم على مياسـير المسلمين كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعـل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وفى تقييده اذا كان صبورا على الحبس وجهان أصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضى منع المحبوس منهما ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا ولو حبست المرأة فى دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضا أى متعهدا فان وجـده فلا والكلام هنا فى طرو المرض على المحبوس فلا ينافى مامر من عـدم حبس المريض لانه بالنسـبة للابتـداء اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وأجرة الحبس عبارة الشرح فى باب القضاء بعـد قول المصنف وبعنا الاداء حق ما نصـه وأجرة السجن على المسجون لانها أجرة المكان الذى شـغله وأجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا أقول ويمكن ان يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الاجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم اقامة البينة التى تشهد باعساره ويصور بما اذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما هنالك بما لو ثبت عليـه الحق بالفـعل وامتنع من أدائه وحبس له اه وقوله حتى يبرأ من الاول أى فان خالف وفعـل ضمن ما تولد منـه اه وقوله ولو حبست الخ اطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام فى باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح واما اذا حبست هى الزوج فان كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا اه (قوله من يبحث عنه) أى عدلين فأكثر لئلا يتخلد فى الحبس فعـلم انه يجـبر على ان يوكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمتـه الى ان يوسر لكن قالوا فى اجرة الجلاد انه اذا لم يكن للجانى مال ولا فى بيت المال اقترض القاضى على بيت المال وقياسه هنا كذلك اه ح ل *(خاتمة)* مما عمت به البـلوى لو حلف انه يوفى فلانا حقه فى وقت كذا ثم ادعى الاعسار فيه ففيه التفصيل السابق فى المفلس فيصدق بيمينه ان لم يعرف له مال ويعـذر بغيبة صاحب الدين قال شيخنا وبغيبته هو قبـل الوقت ونوزع فيه قال بعض مشايخنا ولينظر ما المراد بالاعسار هنا هل هو كالفلس فلا يحنث بما يترك له أو المراد عجزه عن جنس الدين واذا ظن ان اليسار لا يكون بالعروض بل بالفضة أو الذهب مثلا هل يصدق ويعـذر فيه راجع وحرر ويتجه انه يصدق فى كل ما يشعر حاله بانه يخفى عليه ولو حبست الزوجة فلا نفقة لها ولو من الزوج ظلما وكذا عكسـه الا ان حبسته بحق فلها النفقة اه ق ل على الجلال

(فصل فى رجوع المعامل للمفلس) أى الذى حجر عليـه بالفلس وكالحجر بالفلس الموت مفلسا أى معسرا

ولا من وقعت عـلى عينـه اجارة للدين اذا تعذر عمله فى الحبس بـل يقـدم حق المكترى (والعاجز عنها) أى عـن بينـة الاعسار (يوكل القاضى) به (مـن يبحث عنـه) أى عن حاله (فاذا ظن اعساره بقـرائن اضاقة) من أضاق الرجـل أى ذهب ماله (شهد به) لئلا يتخلد فى الحبس

*(فصل) فى رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به

ولم يقبض عوضه *(له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر عليه) بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض (فورا) كخيار العيب بجامع دفع الضرر (ان وجد ماله فى ملك غريمه)

فلا رجوع فى المعاملة الا بواحد من هذين الامرين وعبارة شرح م ر وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففى خبر أبى هريرة ايما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ومسألة الموت تأتى فى الفرائض فى قول المتن ومامات مشتريه مفلسا وسيأتى ان معنى قوله مفلسا أى معسرا بثمنه سواء أحجر عليه قبل موته أم لا كما سيأتى فى الشرح فلو أفلس الرجل ولم يحجر عليه ولم يمت أو حجر عليه لسفه فلا رجوع لمعامله عليه اه شيخنا (قوله فى رجوع المعامل الخ) أى وما يتبع ذلك من قوله ولو غرس الخ اه شيخنا وفيه نظر لان قوله ولو غرس الخ من جملة مسائل الرجوع فلا حاجة الى زيادته على الترجمة (قوله فى رجوع المعامل) أى ببيع وغيره كالاجارة اه ع ش على م ر (قوله ولم يقبض عوضه) أى لم يقبض جميع عوضه بأن قبض بعضه فقط أو لم يقبض شيأ منه أخذا مما يأتى فى كلامه وكثيرا ما يحذفون من الاول لدلالة الثانى عليه اه ع ش على م ر (قوله له فسخ معاوضة) أى يجوز له ذلك وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهى فى الفسخ كمكاتب وولى ودخل فى ذلك الضابط عقد السلم فله فسخه ان وجد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه ان لم يوجد فى المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المفلس ففى حقه أولى واذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه ان يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والدين ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه وان كان متقوما فان فضل شئ فللغرماء وانما اشترى له الجميع لان ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقى المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الاجارة فاذا أفلس قبل تسليم الاجرة الحالة ومضى المدة فللمؤجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان فان أجاز ضارب بكل الاجرة وان فسخ اثناء المدة ضارب ببعضها ويؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لاجل الغرماء اما اذا كان الحال بعض الاجارة كما فى الاجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتى من ان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان كان بعض الاجرة مؤجلا فله الفسخ فى الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر فى مجلس اجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به والا فله الفسخ كاجارة العين وان أفلس مؤجر عين قدم المستأجر بمنفعتها أو ملتزم عمل والاجرة فى يده فللمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم فى المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعتها كالمعينة فى العقد اه شرح م ر (قوله معاوضة محضة) ذكر للمسألة تسعة قيود كلها فى المتن صريحا ومن المحضة القرض والسلم والاجارة اه محلى واختار ذكر هذه الثلاثة لنكتة وهى فى القرض افادة ان الرجوع فيه من حيث الافلاس فورى وفى السلم افادة ان ما فى الذمة كالمعين وفى الاجارة افادة ان المنفعة كالعين كما ذكره ولو حجر على المؤجر فللمستأجر الفسخ ان لم تسلم له العين وكانت الاجرة باقية اه ق ل عليه (قوله ولو بلا قاض) أى فلا يحتاج فى الفسخ الى الرفع له اه ع ش على م ر (قوله فورا) ولو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل أولى لانه مما يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ومر الكلام على الرجوع فى القرض وانه لا فورية فيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسألة اجتهادية والخلاف فيها قوى اذ النص كما يحتمل انه أحق بعين متاعه يحتمل انه أحق بثمنه وان كان الاول أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج فى الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص اه شرح م ر

ولو تخلل ملك غيره وان صحح في الروضة خلافه وأوهمه كلام الاصل (ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال) اصالة أو عرضا ولو بعد الحجر (وتعذر حصوله بافلاس) لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر كما سيأتي وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها والتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية مالو وقعت المعاوضة بعد حجر علمه لتقصيره ولان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم وعدمه ومالو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره ومالو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف وبيع ووقف ومالو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لانه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره واجارته ونحوهما لانها لا تمنع البيع فيأخذه

(قوله ولو تخلل ملك غيره) أي وعاد اليه بغير معاوضة أخذا مما يأتي في كلامه الآتي اه ح ل وهو قوله فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضا فهل يقدم الاول الخ فاننا لو لم نحمل ماهنا على ما اذا عاد اليه بغير معاوضة لكان بين هذه العبارة والعبارة الآتية تناف فان هذه تقتضي انه لو ملكه غيره ثم عاد اليه يقدم الاول ألبتة والآتية صرح فيها بالخلاف بقوله فهل يقدم الاول أو الثاني الخ اه شيخنا عشماوى (قوله وان صحح في الروضة خلافه) معتمد وقوله وأوهمه كلام الاصل أي حيث عبر بقوله مادام باقيا وهذا هو المعتمد فالزائل العائد كالذي لم يعد اه ح ل (قوله والعوض حال) أي دين حال اه ح ل فيخرج به العين وسيذكرها الشارح بقوله أو اشترى المفلس شيأ بعين الخ (قوله اذا أفلس الرجل) أي حجر عليه بالفلس فهو مطابق للمدعى (قوله وقياسا على خيار المسلم) أي في مطلق الخيار وان كان في المسلم على التراخي وقوله بانهدام الدار أي تعيبها أو انهدام بعضها وأما انهدام كلها فتنفسخ به الاجارة (قوله ولو قبض بعض العوض الخ) مراده بهذا ان قوله ولم يقبض عوضه أي كلا أو بعضا وقوله كما سيأتي أي في قول المتن فان كان قبض بعض الثمن أخذ ما يقابل باقيه اه شيخنا (قوله الهبة ونحوها) كالهدية والصدقة والاباحة اه ع ش على م ر (قوله كالنكاح) صورته ان يتزوجها بمهر في ذمته ويدخل بها ثم يحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها وصورة الخلع ان يخالعها على عوض في ذمتها ثم يحجر عليها بالفلس فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع في المرأة وصورة الصلح عن الدم ان يستحق عليه قصاصا و يصالحه عنه على دين ثم يحجر على الجاني فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع للقصاص اه شيخنا (قوله أيضا كالنكاح) أي ولو قبل الدخول ولا يشكل عليه قوله لتعذر استيفائه كما توهم لان المراد عدم تسلطه عليه بعد والافصح الدم ماهو التالف فيه وكذا الخلع تامل شوبرى أي ليس فيه شئ تالف حتى يكون المراد بالتعذر تلف العوض (قوله نعم للزوجة الخ) عبارة الايعاب ولا يرد على هذا ما يأتي من فسخ المرأة النكاح باعسار الزوج بالمهر أو النفقة لانه لمعنى غير هذا ومن ثم لم يتقيد بالحجر اه وبه تعلم وجه قوله نعم الخ قال سم فما هي الصورة التي ينتفى فيها الفسخ بافلاس الزوج بدون الاعسار المذكور حتى يصح قوله السابق كالنكاح اه وقد يجاب بأن المراد ان لا فسخ من حيث الفلس وان فسخت من حيث الاعسار كما أفهمه قوله لكن لا يختص الخ شوبرى (قوله لكن لا يختص ذلك بالحجر) وهل لها في صورة الحجر الفسخ بمجرده أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا اذ لا يتحقق اعساره الا بقسمة أمواله فيه نظر والاقرب الثاني اذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الاسعار وأما الفسخ بالنفقة فليس لها الفسخ الا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتي في النفقات اه ع ش على م ر (قوله وبيع) أي بتا أو والخيار للمشترى وكتب أيضا لا لخيار للبائع أو لهما بان كان بتا أو للمشترى وحده اه ح ل وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر اه شرح م ر (قوله ومالو تعلق به حق لازم الخ) فلو زال ذلك التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب اه شرح م ر (قوله وجناية) أي توجب مالا متعلقا برقبته كما في شرح م ر لانها التي تمنع البيع بخلاف ماتوجب القصاص لانها لا تمنع البيع كما تقدم فمراده باللازم ما يمنع البيع كما قاله ح ل وكما أشار له الشارح بالتعليل وعبارة ح ل قوله وجناية أي توجب مالا متعلقا برقبته بخلاف القصاص لانه لا يمنع ولو قال البائع للمرتهن أو المجنى عليه أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالي قال الاذرعي فقياس المذهب عدم اجبار المرتهن والمجنى عليه انتهت (قوله وكتابة) أي صحيحة والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة اه شرح م ر أي الحاصل قبل الحجر أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله ونحوهما) كتعليق العتق بصفة والكتابة الفاسدة اه ع ش (قوله فيأخذه

فى الاجارة مسلوب المنفعة) ولا أجرة له وان طالت المدة لان له بدلا بالمضاربة كما فى الصداق وبذلك فارق الرجوع بها فى التحالف اه قل على الجلال (قوله أيضا فيأخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة) ولا يرجع بأجرة المثل لما بقى من المدة فلو كان المبيع صيدا والبائع محرما امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لتملكه وأما لو كان المبيع كافرا فاسلم بيد المشترى والبائع كافر كان له الرجوع لان العبد المسلم يدخل فى ملك الكافر بخلاف الصيد لا يدخل فى ملك المحرم بوجه ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء يقسم بينهم بنسبة ديونهم اه حل (قوله أيضا فيأخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة أو يضارب) نعم لو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار أى الثابت له أو لهما أو وهبه لولده وأقبضه له أو باعه لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما فللبائع الرجوع اليه كالمشترى والمعتمد فى هذه الصور لا رجوع الا اذا كان الخيار للبائع او لهما فانه لا يمنع الرجوع لعدم زوال الملك وحيث زال الملك امتنع الرجوع واذا حمل كلام الماوردى على ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما كما تقرر أولا فلا ضعف وكان صحيحا اه زى (قوله فان خرج عن ملكه الخ) هذا تخصيص لقوله وان تخلل ملك غيره وكان الانسب ذكر هذه فى المنطوق عند قوله ولو تخلل ملك غيره وعلى التنزل وذكرها فى المفهوم كان الانسب ذكرها فى قوله ومالو خرج عن ملكه لانها من فروعها لا من فروع تعلق الحق اه (قوله فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة) أى فكلام الروضة المتقدم فيما اذا عاد بغير معاوضة والا كان كالذى لم يزل وحينئذ لا يكون هذا مخالفا لما سبق عن الروضة اه حل وهذا الترديد انما يأتى على طريقة المتن وأما على طريقة الروضة فينبغى الجزم بالثانى من غير تردد وعبارة شرح مر فلو زال ملك المشترى عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجر وباق أو حجر عليه لم يرجع بائعه كما فى الروضة وهو المرجح فى نظيره من الهبة للولد وان صحح فى الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الاسنوى انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثانى فهل الاول أولى لسبقه أو الثانى اقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه أوجه فى الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثانى وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما انتهت (قوله فيه أوجه) يفيد ان الاوجه غير ما ذكره مع انها ما ذكره فلو قال فيه هذه الاوجه لكان أظهر تأمل (قوله لم يرجح الشيخان منها شيأ) فيه ان الشيخين صرحا بان الزائل العائد كالذى لم يزل وهو يخالف ما تقدم عن الروضة الا أن يقال هذا على خلاف المصحح فى الروضة اه حل (قوله وخرج مالو كان العوض مؤجلا) اذ لا مطالبة به فى الحال وهذا مكرر مع قوله وخرج بالبقية الا أن يقال أعاده لطول العهد والا فمقتضى السياق أن يقول ومالو كان العوض مؤجلا (قوله كأن كان به رهن) أى ولو مستعارا وقوله يفى به فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما يفى به وقوله أو ضمان ملىء مقر امالو كان معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس اه شرح مر ومن عدم التعذر أيضا مالو حصل للمفلس مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اه عبر ومثل الاصطياد ارتفاع الاسعار والابراء من بعض الدين اه ع ش عليه (قوله أو اشترى) أى المفلس شيأ أى ومالو اشترى أى المفلس شيأ وقوله فيطالب أى المعامل له وهذه الصورة خارجة بقيد مقدر فى قوله والعوض حال أى دين حال فكان عليه تقديمها وضمها لقوله مالو كان العوض مؤجلا وقوله شيأ تعين كان اشترى عبدا بأمة ولم يسلمها اه زى وهذا خرج بقوله حال لان الاعيان لا توصف بحلول ولا تأجيل والشارح جعله خارجا بقوله وتعذر حصوله كأنه لانه أنسب بالصور التى خرجت بهذا القيد فنسب الاخراج اليه لصحة اخراجه به كما يصح بغيره واختاره لكونه أنسب بالصورة المذكورة اه ع ش (قوله فيطالب) أى البائع المفلس فى الاخيرة وهى قوله أو اشترى شيأ بعين وقوله فى الاولى هى مسألة الانقطاع وقوله فى غيرها هى مسألة الهرب

فى الاجارة مسلوب المنفعة أو يضارب فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا فهل يقدم الاول أو الثانى أو يرجع كل منهما الى النصف فيه أوجه لم يرجح الشيخان منها شيأ ورجح ابن الرفعة منها الثانى وبه جزم الماوردى وغيره لان المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم وفى حق الاول زال ثم عاد وخرج مالو كان العوض مؤجلا حال الرجوع ومالو لم يتعذر حصوله بالافلاس كأن كان به رهن يفى به أو ضمان ملىء مقر ولو بلا اذن أو اشترى شيأ بعين ولم يسلمها وهو ظاهر فيطالب فى الاخيرة بالعين

وكانقطاع جنس العوض أوهرب موسر أوامتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الاولى وامكان الاستيفاء بالسلطان في غيرها فان فرض عجز فنادر لاعبرة به والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم وبالشروط في مسئلة الجهل من زيادتي (وان قدمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ لمافي التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه ويحصل الفسخ (بنحو فسخت العقد) كنقضته أورفعته والتصريح بهذا من زيادتي (لابوطء وتصرف) كاعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع فتعبيري بتصرف أعم من اقتصاره على الاعتاق والبيع (ولو تعيب) مبيع مثلا (بجناية بائع) بقيد زدته بقولي (بعد قبض أو) بجناية (أجنبي أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) اليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين يرجع بعشر الثمن (والا) بأن تعيب بآفة سماوية أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أومشتر كتزوجه له عبدا كان أوأمة (أخذه) ناقصا (أو ضارب بثمنه)

والامتناع وقوله والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم في نسخة بعد قوله والتصريح بمحضة مع ذكر ولم يتعلق به حق لازم اه ع ش (قوله وكانقطاع جنس العوض) أعاد الكاف لان هذا محترز قوله بافلاس وماقبله محترز التعذر فهما قيدان وهذا خروج عن أصل المسألة لان هذا في غير المفلس أوأعم اه (قوله وبالشروط) أى والتصريح بالشروط المذكورة بقوله ان وجد ماله الخ فالمراد بها ماصرح فيه باداة الشرط لاجميع القيود المذكورة هنا وقوله في مسئلة الجهل وهى المعاملة بعد الحجر مع الجهل به الداخلة في منطوق قوله لم تقع بعد حجر علمه (قوله في مسئلة الجهل) ووجه ذلك انه ذكر في المنهاج انه لوعامله بعد حجر جهله كان له الفسخ ولم يذكر له شروطا وذكرهنا انه لوعامله قبل الحجر ثم حجر عليه كان له الفسخ بالشروط والمصنف لما عبر بقوله لم تقع بعد حجر علمه شمل ذلك مالولم يكن ثم حجر أصلا أوكان وجهله والشروط التى ذكرها راجعة لهما فهى بالنسبة لجهل الحجر من زيادته اه ع ش (قوله وان قدمه الغرماء بالعوض) وهذا بخلاف مالو قدم الغرماء المرتهن بدينه فانه يسقط حقه عن المرهون والفرق ان حق البائع آكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها اه شرح م ر (قوله فله الفسخ لمافي التقديم الخ) صرح به وان كان معلوما من جعله غاية لجواز الفسخ بناء على المشهور في نحو زيد وان كثرماله بخيل من ان الواو في قوله وان اعتراضية وحذف جواب الشرط لدلالة خبر المبتدا عليه والتقدير زيد بخيل وان كثرماله فهو بخيل فهو هنا وان كان معلوما احتيج اليه وفاء بما يقتضيه التركيب عربية اه ع ش (قوله وقد يظهر غريم) فلوأجابهم وظهر غريم آخر ورجع عليه بالحصة لم يرجع فيما يقابل ذلك من العين لتقصيره ورضاه بالترك وكتب أيضا فلوأجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ماأخذه لم يدخل في ملك المفلس حقيقة بل ضمنا على قول مرجوح والغرماء انما تتعلق بما دخل في ملكه حقيقة اه ح ل (قوله كنقضته) أى أوأبطلته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في المبيع أواسترجعته اه ح ل (قوله لابوطء الخ) واذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الاول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولاحد عليه أيضا للخلاف في انه يحصل به الفسخ أولا اه ع ش على م ر (قوله كاعتاق وبيع ووقف) أى وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير اه شرح م ر (قوله ولو تعيب) أى بان حصل فيه نقص لا يفرد بالعقد أمالو كان يفرد به فهو داخل في عموم قوله الآتى وله أخذ بعضه ويضارب بحصة الباقى ولذلك أشار الشارح بقوله سواء أتلف الباقى أم لا ونص عبارته في التحرير متنا وشرحا وقدم الحاكم البائع ببيعه ان لم يقبض ثمنه من المشترى ووجده أى المبيع بحاله أوناقصا نقص صفة بان لا تفرد بالعقد كقطع يد أو زائدا زيادة متصلة كسمن وصنعة أو منفصلة كثمرة وولد حدثا بعد البيع أو كانت أى الزيادة أثرا كقصارة للثوب المبيع لكن الزيادة المنفصلة والاثر للمفلس فتكون للغرماء أما المتصلة فيفوز بها البائع فان كان المبيع زائدا من وجه ناقصا من وجه ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص فان كانا في الذات كتلف أحد المبيعين وولده رد البائع الزيادة أى ابقاها للمفلس وضارب مع الغرماء بالنقص بعد الفسخ أو كانا في الصفة كعرج وسمن فهو أى المبيع للبائع ولاشئ له في النقص ولاشئ عليه في الزيادة كما لو انفردا أو كان النقص في الصفة والزيادة في الذات أو في الاثر كعرج وولد وكخرق الثوب وقصارته فلاشئ له أى البائع والزيادة للمفلس كما لو انفردا وفي عكسه بان كان النقص في الذات والزيادة في الصفة كتلف أحد المبيعين وسمن الآخر له الرجوع في المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص ويفوز بالزيادة انتهت (قوله أو بجناية أجنبي) أى تضمن جنايته أما الاجنبي الذى لا تضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة اه شرح م ر (قوله وضارب من ثمنه) أى يضارب بالناقص من ثمنه فمن تبعيضية اه تقرير وسواء أخذ المفلس الارش من الجانى أولا اه ع ش على م ر بل وان أبرأ المفلس الجانى اه سم وقضيته وان كان هو البائع اه ع ش (قوله الذى استحقه المفلس) الضمير يرجع الى نقص القيمة والحاصل ان البائع

يرجع بالارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة مانقص العيب من القيمة اليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدى الحال الى التقاص ولو فى البعض كما نبه عليه الشهاب سم اه رشيدى على مر (قوله الذى استحقه) أى على الجانى سواء كان البائع أو الاجنبى ففى المثال المذكور لو كان الثمن خمسين رجع البائع بخمسة ورجع عليه المفلس بعشرة وقد يتقاصان فى البعض اه (قوله كما فى تعيب المبيع الخ) وكالاب اذا رجع فى الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ماضمن كله ضمن بعضه واستثنى من عكس القاعدة ما لو جنى عليه مكاتبه فان قتله لم يضمن وان قطع عضوه ضمنه فهو يضمن البعض ولا يضمن الكل اه ح ل (قوله أم لا) وهو وان كان فيه تفريق الصفقة الا انه لا ضرر فيه على المفلس بل فيه نفع للغرماء لكونه يضارب بالباقى اه شيخنا ح ف وعبارة شرح مر وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء انتهت (قوله وتلف أحدهما) فان لم يتلف أحدهما بل بقيا وكان قد قبض بعض الثمن وتساوت قيمتهما فيرجع فى نصفيهما الا فى أحدهما بكماله الا بتراضيهما لان فيه ضررا على الغرماء اه ح ل (قوله والزيادة المتصلة الخ) ولو تغيرت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعى انه يرجع وجزم به ابن المقرى وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الاسنوى ومقتضى الضابط فى المسئلة السابقة ان لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله أن لا يفوز البائع أى بل يشاركه المشترى ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حبا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتى فى مسئلة الصبغ اه ولو وضعت احدى توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين فى نظيرها سواء أبقى المولود أم لا لان المدار هنا على الحدوث والانفصال فى ملك المفلس ولم يوجد الا فى واحد وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقى لا ينافى ما ذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ انهما كما لو لم تضع شيأ ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فما لا يدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب وما أشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر كمؤبرة والا فلا الا يظهر حالة الشراء أو كان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه انتهى شرح مر (قوله وتعلم صنعة بلا معلم) وأما اذا كانت بمعلم فيكون شريكا أخذا من القاعدة الآتية انه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وهذا جمع من الشارح تبع فيه الزركشى بين تناقض وقع فى كلام الشيخين حيث جزما هنا بان الصنعة يفوز بها البائع وصححا انه يشارك كالقصارة فحمل الاول على ما اذا كانت بغير معلم والثانى على ما اذا كانت بمعلم اه ح ل (قوله لم يميز) وهل ولد البهيمة قبل شربه اللبأ كولد الامة فيما ذكر لما مر من حرمة التفريق حينئذ لغير غرض الذبح أو يفرق بان التفريق فيه ممكن بالذبح وبان شربه اللبأ قصيرة جدا كل محتمل براجع الامداد فى ولد البهيمة اه شوبرى (قوله ولم يبذل) قضيته قوله ولم يبذل الخ الموافق لعبارة الحاوى الصغير انه ما لا يباعان الا اذا امتنع من البذل وخالف فى الارشاد فعبر بما صرح بالتخيير أى للقاضى بين الامر بالبذل والامر بالبيع والذى يتجه الاول لان بيعه فيه اخراج له عن ملك مالكه فلا بد من مقتض يحوج اليه ولا يوجد ذلك الا اذا امتنع من البذل فتامله اه شوبرى (قوله وأخذ حصة الام) وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد ان تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد وتضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ثم يقوم الولد أى بصفة كونه محضونا وتضم قيمة أحدهما الخ ما ذكره من كيفية التقسيط هنا على مقابل الاصح فيما لو رهن الام دون ولدها والاصح ثم انه تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه فينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بمقابل الاصح هناك وسوى حج بين ما هنا وثم (قوله فان بذلها أخذهما) والاوجه انه

كما فى تعيب المبيع فى يد البائع فان المشترى يأخذه ناقصا أو يتركه (وله أخذ بعضه) سواء أتلف الباقى أم لا (ويضارب بحصة الباقى فان كان) قد (قبض بعض الثمن أخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أى باقى الثمن ويكون ما قبضه فى مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين فالباقى مرهون بالباقى وقولى والا الى آخره أعم مما ذكره (والزيادة المتصلة) كسمن وتعلم صنعة بلا معلم (للبائع) فيرجع فيها مع الاصل (والمنفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (للمشترى) فلا يرجع فيها البائع مع الاصل (فان كانت) أى الزيادة المنفصلة (ولد أمة لم يميز) هو أولى من قوله فان كان الولد صغيرا (ولم يبذل) بمعجمة (البائع قيمته بيعا) معا حذرا من التفريق الممنوع منه (وأخذ حصة الام) من الثمن فان بذلها أخذهما

لابد من عقد نظير ما يأتى فى تملك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وانه لابد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفى الاتفاق عليه حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح مر

(قوله ولو وجد حمل الخ) للمسئلة أربعة أحوال لانه اما ان يكون موجودا عند البيع والرجوع أو عند البيع لا الرجوع أو عكسه وفى الثلاثة يرجع فيه البائع والرابعة لم يكن موجودا عند البيع ولا عند الرجوع عكس الاولى ومعناه انها حملت عند المفلس وولدت عنده قبل الرجوع فانه يكون للمفلس وصورة ما اذا كان موجودا عندهما وان كانت خارجة من المتن فانها تعلم بالاولى فانه يرجع باولى من كونه موجودا عند أحدهما فقط اه شيخنا ح ف وقد ظهر من ذلك ان المتن لو قال ولو وجد حمل أو ظهر عند بيع أو رجوع لكان أظهر وأخصر تأمل (قوله لم يظهر عند بيع أو رجوع) قيد بعدم الظهور لانه محل التوهم اما اذا كان ظاهرا فالامر واضح وأراد بظهور الحمل انفصاله لكنه لا يسمى حملا حينئذ حقيقة و بظهور الثمر تأبيره وتشقيقه فى النخل و زوال نحو النور فى غيره اه شيخنا ح ف (قوله لم يظهر) أى كل منهما وانما أفرد الضمير لان العطف باو وقد فسر الشارح عدم الظهور فى كل منهما وقوله عند بيع أو رجوع ظرف للنفى أى قوله لم يظهر كما يدل عليه عبارة الشارح حيث قال بان كان الحمل الخ وأو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فحينئذ يصدق منطوق المتن بصور ثلاثة الصورتان اللتان ذكرهما الشارح بقوله بأن كان الحمل الخ والثالثة ما لو كان كل منهما غير ظاهر عند كل من البيع والرجوع بأن كان الحمل متصلا عندهما والثمر مستترا كذلك وهذه الصورة التى أفادها كون أو مانعة خلو وانما سكت الشارح عنها فى التفسير لان حكمها معلوم بالاولى من الصورتين اللتين ذكرهما هنا ومفهوم المتن صورة واحدة لا يأخذ البائع فيها الثمرة ولا الحمل وهى ما اذا كان كل منهما غير موجود عند كل من البيع والرجوع ومعناه ان كلا منهما حدث بين البيع والرجوع وانفصل كذلك فيكونان فى هذه للمشترى وهذه تقدمت فى قول الشارح كثمرة وولد حدثا بعد البيع هذا وقوله بناء فى الحمل فى الاولى على انه يعلم أى فكانه باع عينين فيرجع فيهما وقوله وتبعا فى البقية البقية صور ثلاثة كما هو ظاهر لكن قوله ويفرق الخ راجع لصورة واحدة من الثلاثة وهى الحمل فى الثانية أى اذا كان موجودا عند الرجوع دون البيع أى كما صنع مر فى شرحه وأما الثمرة بصورتيها فحكمها هنا موافق لحكمها فى كل من الابواب الثلاث فلا تخالف كما يعلم بمراجعة تلك الابواب وقوله بان سبب الفسخ وهو تقصير المشترى بعدم دفع الثمن حتى حجر عليه وقوله نشأ ممن أخذ منه أى فلم تراع جهته فتأمل (قوله بان كان الحمل متصلا الخ) قد فهم بعضهم من هذا التقرير ان قوله عند بيع متعلق بقوله لم يظهر وفيه ان أو فى حيز النفى بمعنى الواو وليس مرادا هنا فالاحسن ان يقال هو متعلق بوجد وقوله لم يظهر أى أصلا ومعنى ظهور الحمل انفصاله ويكون فى المفهوم تفصيلا أى فان ظهر الحمل أو الثمر عند البيع فبالاولى أو عند الرجوع فقط بان حدث الحمل عند المشترى وانفصل عنده وكذا الثمر فهو له أى المشترى فلا يكون له الا فيما لو حدث عنده وانفصل عنده اه (قوله أو عكسه) بالنصب اه شرح مر أى أو الرفع أى أو حصل عكسه اه ع ش عليه والعكس هو ما اذا باعها حائلا ثم حملت عند المشترى ولم ينفصل الحمل الا عند البائع بعد الرجوع فانه يكون للبائع وهذه الحالة مخالفة لسائر النظائر من سائر الابواب من ان الحمل ملحق بالزيادة المنفصلة وهنا قد ألحقوه بالمتصلة حيث أخذه البائع تبعا لاصله ووجه ذلك ان التقصير انما جاء من جهة المشترى بعدم دفع الثمن فلهذا كان الحمل للبائع اه (قوله وتبعا فى البقية) البقية صورتا الثمرة وصورة الحمل فى العكس وقوله لان ذلك أى المذكور من الثمرة والحمل وهذا تعليل للتبعية وقوله يفرق الخ راجع لاحدى صورتى الحمل وهى صورة العكس بالنسبة اليه تأمل (قوله وبين نظيره فى الرهن) أى فيما اذا حدث بالمرهون حمل فانه لا يكون رهنا وقوله وفى الرد بعيب أى فيما لو باع دابة أو أمة فحملت عند المشترى ثم ظهر بها عيب وفسخ البيع فلا يرجع البائع فى الحمل بمعنى انه يبقى للمشترى على ملكه يأخذه اذا انفصل وكذا يقال فى الهبة بان

(ولو وجد) للمبيع (حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع) بأن كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو عكسه (أخذه) بناء فى الحمل فى الاولى على انه يعلم وتبعا فى البقية للاصل لان ذلك يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره فى الرهن بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفى الرد بعيب ورجوع الوالد فى هبته بان سبب الفسخ هنا نشأ

وهب الاصل دابة لفرعه فحملت عنده ثم رجع الاصل فيها فان الحمل للفرع يأخذه اذا انفصل اه (قوله ممن أخذ منه) وهو المفلس فلم تراع جهته اه ح ل وقضيته ان المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع فرده على البائع ان يكون الحمل للمشترى لان الفسخ نشأ من تقصير البائع بعدم اعلام المشترى بعيبه وليس مرادا لان الحمل من الزوائد المنفصلة فى جميع الابواب الا فى الفلس اه ع ش (قوله ولو غرس الخ) اشارة الى ان الزيادة ثلاثة أقسام لانها اما متميزة كالولد والغراس أو غير متميزة كخلط الحنطة أو السمن أو صفة كالطحن والقصارة اه ق ل على الجلال وجواب لو محذوف تقديره يفصل فيه وماذكره تفصيل له اه شيخنا وفى ع ش على م ر مانصه وهذا مفروض فيما لو لم يقبض شيأ من الثمن ورجع فى الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع فى نصف الارض جاز وعليه فهل يتعين الرجوع فى نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من ازالة مال غيره عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع فى ذلك لما كم لم يفعل مافيه المصلحة والاقرب انه يتخير فيما يخص النصف من الارض بين القلع وغرامة ارش النقص الى آخر ما يأتى وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه الزام بدفع ملكه عن ملكه هذا اذا كان عام فى الارض فاذا كان فى أحد جانبي الارض وقسمت الارض بين البائع والمفلس فان آل للمفلس من الارض مافيه البناء والغراس بيع كله لان البائع لا حق له الآن فيه وان آل للبائع مافيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع فى الارض كلها من انه ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك الخ ما يأتى ومثل المبيعة المؤجرة له كان استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم ان فسخ بعد مضى مدة لمثلها أجرة ضارب بها والا فلا مضاربة لسقوط الاجرة بالفسخ اه (قوله ولو غرس أو بنى الخ) سواء فعل ماذكر قبل الحجر وهو ظاهر أو بعده بان تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع فى عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشترى أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد اه ع ش على م ر (قوله قلعوا) ظاهره ولو بغير اذن القاضى وان لم يكن مصلحة اه شوبرى أى وان نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لان الاصل عدمه اه ع ش على م ر (قوله ليتملكه مع الارض) أى مع الرجوع فى الارض هذا هو المراد اه شيخنا (قوله وجب تسوية الحفر) أى باعادة ترابها فقط ثم ان حصل نقص بان لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الارش اه ع ش على م ر (قوله يضارب البائع به) أى بالارش ومثله ما يسوى به الحفر وقوله وهو الاوجه معتمد وانما لم يرجع البائع بارش مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع وعبارة ع ش قوله وجب ارشه من ماله هذا محمول على حدوث النقص بعد الرجوع فلا يشكل بما تقدم ان فعل المشترى كالآفة السماوية اه زى وقال ع لافرق بين قبل الرجوع وبعده قلت والاقرب ماقاله زى وهو ظاهر اطلاق م ر اه ع ش (قوله لانه لتخليص ماله) أى البائع فهو من تتمة تسليم حقه (قوله تملكه بقيمته) أى بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج أى والعقد المذكور اما من القاضى أو من المالك باذن منه كما تقدم فى بيع مال المفلس وظاهره مع ماتقدم فى باب البيع من انه لابد لصحته من العلم بالثمن ان يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكرها فى العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بان يقول تملكت هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعرف قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الامر من مال المفلس اه ع ش على م ر (قوله تملكه بقيمته أو قلعه الخ) ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فورى يرد بان تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع تروّله لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شئ وعوده لغيره بقدر الامكان اه شرح م ر (قوله أو قلعه وغرم الخ) وينبغى كما قاله الاذرعى ان لايقلع الابعد رجوعه فى الارض كما اقتضاه كلام السمرانى وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون الا ان تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه اه شرح م ر (قوله وغرم ارش نقصه) وهو التفاوت بين قيمته قائما أى مستحق القلع وقيمته

ممن أخذ منه بخلافه ثم والتصريح بحكم عدم ظهور الثمر عند الرجوع من زيادتى (ولو غرس) الارض المبيعة له (أو بنى) فيها (فان اتفق هو وغرماؤه على قلعه) أى الغراس أو البناء (قلعوا) لان الحق لهم لا يعدوهم وليس للبائع ان يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الارض واذا قلع وجب تسوية الحفر من مال المفلس واذا حدث فى الارض نقص بالقلع وجب ارشه من ماله قال الشيخ أبو حامد يضارب البائع به وفى المهذب والتهذيب والكفاية انه يقدم به لانه لتخليص ماله وهو الاوجه (أو) اتفقوا على (عدمه) أى القلع (تملكه) أى تملك البائع الغراس أو البناء (بقيمته أو قلعه وغرم ارش نقصه)

لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف مالو زرعها المشترى وأخذها البائع لايتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالاصلح وبما ذكر علم انه ليس للبائع أخذ الارض وابقاء الغراس والبناء للمفلس ولو بلا أجرة وبه صرح الاصل لنقص قيمتها بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع انما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر (ولو كان) المبيع له (مثليا كبر فخلطه بمثله أو باردأ) منه (رجع) البائع (بقدره من المخلوط) ويكون فى الاردأ مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) خلطه (بأجود) منه (فلا) يرجع البائع فى المخلوط حذرا من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم ان كان الاجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام وأقره الشيخان وتعبيرى بالمثل أعم من تعبيره بالحنطة (ولو طحنه) أى الحب المبيع له (أو قصره) أى الثوب المبيع له (أو صبغه بصبغه) أو تعلم العبد صنعة بمعلم ثم حجر عليه (وزادت قيمته) بالصنعة

مقلوعا اهـ ح ل (قوله لان مال المفلس الخ) علة للتخيير (قوله بخلاف مالو زرعها الخ) محترز قوله ولو غرس أو بنى وقوله فان اختلفوا مفهوم الاتفاق على القلع وعدمه وقوله وبما ذكر الخ محترز التخيير بين قوله تملكه بقيمته أو قلعه وغرم ارش نقصه (قوله لان للزرع أمدا ينتظر) أى وان كان يجز مرارا كما يفهم من اطلاقه وقضية التعليل ان مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بانه لا ينمو الا اذا نقل الى غير موضعه اهـ ع ش على م ر (قوله فسهل احتماله) أى ولا أجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد امالو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد أو كل جراد تأخر به عن ادراكه فى الوقت المعتاد أو قصر المشترى فى التأخير فهل للبائع الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان عروض مثل ذلك نادر والمشترى فى صورة التأخير مقصر به فلزمته الفدية اهـ ع ش على م ر (قوله فان اختلفوا) أى المفلس والغرماء كان طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع الاختلاف بين الغرماء أو طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع اهـ ح ل (قوله ولا يزال الضرر) أى ضرر البائع بالضرر أى ضرر المفلس اهـ شيخنا *(تنبيه)* لو وقف الغراس والبناء قبل الحجر فهو على ما يأتى فى العارية واعلم ان مثل الغراس والبناء فيما تقدم زرع تبقى أصوله أو يجز مرة بعد أخرى وأما زرع ليس كذلك وثمرة على شجر فليس للبائع ماذكر بل يجبر على بقائهما الى وقت الجذاذ بلا أجرة لان لهما أمدا ينتظر فسهل احتمالهما ولو اتفق البائع والغرماء والمفلس على بيع الارض بما فيها جاز ووزع الثمن بما مر فى الرهن واغتفر هنا تعدد المالك لان ما فى الارض تابع مع الاحتياج الى بيع مال المفلس وبذلك فارق عدم صحة نحو بيع عبديهما بثمن واحد ولو بيع ما فى الارض وحده من الغراس والبناء بقى تخيير البائع بين التملك من المشترى الثانى والقلع وللمشترى الخيار ان جهل اهـ ق ل على الجلال وقوله على ما يأتى فى العارية ومقتضى ما يأتى فيها هنا تخيير بين القلع بالارش والتبقية بالاجرة وهذا على المعتمد هناك كما سيأتى تحريره (قوله فخلطه بمثله) خرج بمثله مالو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف اهـ شرح م ر (قوله فخلطه بمثله) أى فى الجنس والصفة ولم يتميز ولم يقل هنا ثم حجر عليه كما لم يقل ذلك فيما لو بنى أو غرس وقال ذلك فيما بعد وكتب أيضا وهذا كما علمت اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قال الزركشى وينبغى ان لا تكون الآفة السماوية كذلك اهـ ح ل (قوله مسامحا بنقصه) أى لجواز القسمة حينئذ وهذا اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فلو خلطه أجنبى أى أو البائع لانه حين خلطه تعدى به أى فيغرم ارش النقص للغرماء حالا ثم ان رجع فى العين بعد الحجر ضارب بما غرم وان لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وبقى مالو اختلط بنفسه وينبغى ان يكون مثل مالو خلطه المشترى (قوله أو خلطه باجود منه فلا يرجع) فلو طلب أحدهما بيع ذلك وقسم ثمنه لم يجب كما لا يجبر الشريك على البيع اهـ ح ل (قوله حذرا من ضرر المفلس) لعدم جواز القسمة حينئذ فالاختلاط بالاجود كالاختلاط بغير الجنس اهـ ح ل أى فهو بمنزلة التالف (قوله ولو طحنه الخ) وضابط ذلك أى ما تحصل فيه الشركة اتنزيله منزلة العين ان يفعل به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره كذبح الشاة وشى اللحم وضرب اللبن من تراب الارض وتعليم الرقيق الحرفة أو القراءة ورياضة الدابة بخلاف ما لا يجوز الاستئجار عليه كتسمين الدابة وما لم يظهر أثره كسياسة الدابة وحفظها اذ لا يظهر أثر ذلك على الدابة اهـ ح ل (قوله بمعلم) ظاهره ولو متبرعا ويوجه بان المنة على المفلس وفاقا فى ذلك لشيخنا م ر اهـ شوبرى (قوله ثم حجر عليه) ما أفادته العبارة من الترتيب مجرد تصوير فليس بقيد وكذا يقال فى قوله فيما يأتى أو من غيره وصبغه به ثم حجر عليه اهـ شيخنا (قوله بالصنعة) وهى الطحن والقصر والصبغ بفتح الصاد اهـ حلبى وهذا التقييد لا يحتاج اليه الا فى مسئلة

الصبغ لان فيها عينا أخرى زائدة على الصنعة قد تنسب الزيادة اليها وقد تنسب الى الصنعة وأما فى مسألة الطحن والقصر فليس هناك الا الصنعة فلا يحتاج الى التقييد بالنسبة اليه ما يشير الى هذا قول الشارح الآتى فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته اه (قوله فالمفلس شريك بالزيادة) أى ولا فرق فى الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن انسانا اشترى سكرا معينا معلوم القدر ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكرا وبعضه عسلا ثم توفى والثمن باق بذمته وهو ان ما بقى من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما خلطه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشترى ثم ان لم تزد قيمته بالطبخ فلا شئ لواحد منهما على الآخر وان زادت فوارث المشترى شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الرقيق لانها حصلت بفعل محترم اه ع ش على م ر (قوله شريك بالزيادة) أى مشارك بنصيب قدر الزيادة أو المراد شريك فى ثمن المبيع أو قيمته بسبب الزيادة اه شيخنا (قوله سواء أبيع المبيع) أى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس باذنه مع البائع اه ع ش على م ر وقوله أم أخذه البائع عبارة أصله مع شرح م ر ولو طحنها أو قصر الثوب الى أن قال فان زادت القيمة فالاظهر انه يباع ويصير المفلس شريكا فى الزيادة الحاقا لها بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف الغاصب وللبائع امساك المبيع لنفسه واعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبره وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك لان أمواله تباع اما للبائع أو غيره ومنه يؤخذ ان المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر انتهت (قوله سواء أبيع المبيع الخ) وصورة المسألة ان البائع رجع فى المبيع أى فسخ البيع بالشروط المتقدمة ومن جملتها الفور فصار ملكه والزيادة ملك المفلس فاما ان يباع بعد ذلك أى يبيعه البائع ومن يتصرف للمفلس أى يجتمعا على بيعه ويقسما الثمن واما ان يبقيه البائع من غير بيع ويدفع للمفلس قسط الزيادة فتكون الشركة فى القيمة اه شيخنا وفى سم ما نصه ينبغى ان يكون بيعه بعد رجوع البائع فى حقه اذ لو لم يرجع وأراد المضاربة فلا تعلق له بخصوص ذلك بل تباع الجملة ويقسم ثمنها لجميع الغرماء كما هو ظاهر اه (قوله وفارق نظيره) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بان البائع يفوز بالزيادة كما يفوز بها فى السمن ونحوه وعبارة شرح م ر والثانى لا شركة للمفلس فى ذلك لانها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن ولا الكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع استئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة انتهت (قوله فهو محض صنع الله تعالى) فيه ان غيره كذلك كالطحن والقصر وأجيب بان العبد له صنع فيه ظاهر الكونه ينسب اليه بخلاف السمن فانه وان كان قد يحصل بفعله وهو العلف لكنه سبب بعيد ولا ينسب اليه ظاهرا (قوله ولو كانت قيمته فى الثالثة أربعة دراهم) أى قبل الصبغ وقوله والصبغ درهمين أى وكانت قيمة الصبغ على حدته قبل جعله فى الثوب درهمين وقوله وصارت قيمة الثوب الخ أى بسبب الصنعة أى جعل الصبغ فيها أما لو صارت الى ما ذكر بارتفاع السعر فان كانت بارتفاع سعر الثياب بحيث ان الثوب صار يساوى ستة أو خمسة أو ثمانية وان لم يكن مصبوغا فالزيادة للبائع وحده وان كانت الزيادة بارتفاع سعر الصبغ فالزيادة كلها للمفلس لكن هذا لا يظهر الا فى صورة الثمانية أما فى صورة الستة والخمسة فلا يقال ان الزيادة فيما صارت بارتفاع سعر الصبغ لان قيمته قبل الصبغ لم تزد بل ساوت أو نقصت فالتقييد الآتى فى كلام الشارح بقوله وهذا كله الخ انما يظهر بالنظر لارتفاع سعر الثياب وبالنظر لارتفاع سعر الصبغ لكن فى صورة واحدة من الثلاثة كما علمت (قوله ثلث الثمن) أى ان بيع وقوله أو القيمة أى ان أخذه البائع وهو راجع لقوله ستة دراهم وقوله أو خمس ذلك أى فيما اذا كانت قيمته خمسة دراهم وقوله أو

(فالمفلس شريك بالزيادة) سواء أبيع المبيع وعليه اقتصر الاصل فى الاولين أم أخذه البائع فلو كانت قيمته فى الاولين خمسة وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن فى صورة البيع وسدس القيمة فى صورة الاخذ وفارق نظيره فى سمن الدابة بعلفه بأن الطحن أو القصارة منسوب اليه بخلاف السمن فانه محض صنع الله تعالى اذ العلف يوجد كثيرا ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته فى الثالثة أربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه والنقص فى الثانية على الصبغ

نصفه أى فيما اذا كانت قيمته ثمانية دراهم أخذته من تضبيبة بخطه اهـ شوبرى (قوله كما علم) أى من قوله
شريك بالزيادة ومن قوله أو بخمس ذلك (قوله وهل نقول الخ) مراده بهذا شرح قول المتن شريك بالزيادة أى
شركة جوار على الاول المعتمد أو شيوع على الثانى وينبنى عليه انه اذا ارتفع سعر احدى السلعتين تكون
الزيادة أى غير هذه الزيادة الحاصلة الآن لانها بسبب الصنعة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد أولهما على مقابله
وعليه أى المقابل تكون الشركة اثلاثا فى هذا المثال نظرا الى قيمة الثوب والصبغ سواء أساوت الزيادة
بسبب الصنعة قيمتهما أم نقصت أم زادت وسينبه عليه الشارح آخرا اهـ شيخنا وقوله وسينبه عليه الشارح
آخرا أى بقوله وهذا كله الخ لكن فيه ان كلام الشارح الآتى فى أصل الزيادة أى فيما اذا كانت الزيادة من
أصلها بسبب ارتفاع السوق وليس هناك زيادة بسبب الصنعة أصلا والكلام هنا فى تقرير ما ينبنى على الخلاف
اعناه فى زيادة أخرى بسبب ارتفاع السوق غير الزيادة التى بسبب الصنعة فهنا زيادتان وأما ما سيأتى فى
الشارح فهو زيادة واحدة تامل ويمكن ان يقال كلام الشارح الآتى فيما هو أعم فقوله هناك فيما اذا زادت
القيمة بسبب الصنعة أى فيما اذا كانت زيادة القيمة بسبب الصنعة سواء كان معها زيادة بارتفاع السعر
أم لا وقوله فان زادت بارتفاع السوق الخ معناه فان كانت الزيادة بارتفاع السوق أعم من ان يكون معها زيادة
بالصنعة أم لا فالزيادة التى حصلت بارتفاع السوق لمن ارتفع سعر سلعته وحينئذ فصح ان فى كلام الشارح
الآتى تنبيها على ما ينبنى على الخلاف وان كان أى كلامه الآتى فيما هو أعم من الزيادة بارتفاع السعر التى
معها زيادة بسبب الصنعة ومن الزيادة بارتفاع السعر فقط وفى ق ل على الجلال قوله وجهان المعتمد منهما
الاول فهو شركة مجاورة ويترتب عليهما انه لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو سعرهما
فهى لهما بالنسبة وكذا لو جهل سبب الارتفاع فيهما ويأتى مثل ذلك فى جميع ما يأتى وأما ما زاد لا بسبب
شئ أو بسبب الصنعة فهو للمفلس كما مر فقول المنهج ويشهد للثانى صوابه للاول وفى بعض نسخه ويشهد له
أى للاول وما ذكره عن الشافعى فى الغصب سبق قلم وليس فى محله كما صرح به غيره فتأمل اهـ وهذا الاعتراض
منه مبنى على ظاهر العبارة وجوابه ان ظاهرها غير مراد اذ الثانى فى كلام الشارح هو الاول فى كلام السبكى
وعبارة السبكى وهل نقول يشتركان أو نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ويشهد للثانى الخ انتهت
فلا مخالفة ولا تضعيف (قوله فى نظير المسئلة من الغصب) عبارة المؤلف هناك متنا وشرحا وان صبغ الغاصب
الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه والا فان نقصت قيمته لزمه ارش النقص لحصوله بفعله أو زادت قيمته بالصبغ
اشتركا فى الثوب بالنسبة فان كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب
الثلث وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من
الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده انه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كأصلها أطلق
الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو
بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما
فيمكن تنزيل الاطلاق عليه اهـ وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبى الطيب وغيره عن
البندنيجى وسليم ولو خرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يتأتى
فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها ما لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شئ للغاصب ولا عليه انتهت (قوله وان نقصت)
أى فى صورة النقص لان فى الزيادة يصدق بالنقص فالواو للحال اذ لا يتوهم ثبوت شئ للبائع حتى ينفى الا فى
صورة النقص اهـ شيخنا (قوله اشتراه منه) أو من آخر أى ولم يدفع ثمنه فى الصورتين (قوله فان لم تزد قيمتهما)
المراد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ هذا هو المراد هنا وفيما يأتى اهـ شيخنا (قوله أخذ البائع
مبيعه) هذا ظاهر فى الصبغ فى صورتى الزيادة والمساواة اما فى صورة النقص التى مثل الشارح لها بالحسة

كما علم لانه هالك فى الثوب
والثوب قائم بحاله وهل
نقول كل الثوب للبائع وكل
الصبغ للمفلس أو نقول
يشتركان فيهما بحسب
قيمتهما لتعذر التمييز
وجهان رجح منهما ابن
المقرى الاول قال السبكى
ويشهد للثانى نص الشافعى
فى نظير المسئلة من الغصب
فان لم تزد قيمته بذلك فلا شئ
للبائع وان نقصت ولا
للمفلس (أو) صبغه
(بصبغ اشتراه منه) أيضا
(أو من غيره) وصبغه به ثم
حجر عليه (فان لم تزد قيمتهما
على قيمة الثوب) غير
مصبوغ كان صارت قيمته
ثلاثة أو أربعة (فالصبغ
مفقود) يضارب بثمنه صاحبه
وصاحب الثوب واجد له
فيرجع فيه ولا شئ له وان
نقصت قيمته كما مر (والا)
بأن زادت قيمتهما على قيمته
(أخذ البائع مبيعه)

فالبائع

فالبائع يأخذ بعض مبيعه فانه يأخذ الواحد الزائد فقط ولا يرجع ببقية ثمن الصبغ على المفلس بل في هذه الصورة ان شاء قنع بالواحد الزائد وان شاء ضارب بثمن الصبغ بتمامه كما يؤخذ من شرح مر اه (قوله أخذ البائع مبيعه من الثوب الخ) معنى كون بائع الثوب يأخذه و بائع الصبغ يأخذه انهما يأخذان الثوب بتمامه و يشتركان فيه اه (قوله من الثوب أو الصبغ) هي مانعة خلو ورجوعه في الصبغ اما حقيقة اذا أمكن فصله أو حكما في الرجوع بقيمته اه شيخنا ح ف (قوله أم نقصت عنها) وفي هذه الحالة فيما اذا كان الصبغ من آخر يتخير آخذه بين أخذ الزائد أي المشاركة بالدرهم الزائد والرجوع بجميع الثمن كما أخذ ذلك الحلبي من مسالة نقلها عن الروضة وأخذ من ذلك شيخنا البرلسي ان الحكم كذلك فيما اذا كان الصبغ من مالك الثوب فيتخير بين ان يرجع في الثوب مصبوغا ولا يضارب بالباقي و بين ان يرجع في الثوب وحده و يضارب بجميع ثمن الصبغ و يكون المفلس شريكا بالصبغ اه والمسالة التي أخذ منها الحلبي ما تقدم هي قوله ولو اشترى صبغا وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع ان زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ فيكون شريكا فيه قال في الروضة واذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان أصحهما ان شاء قنع به ولا شئ له غيره وان شاء ضارب بالجميع اه وقوله ليكون شريكا فيه أي بشرط ان لا تزيد القيمة على قيمتهما معا والا فالزيادة للمفلس اه اه سم (قوله لكن المفلس شريك بالزيادة على قيمتهما) قال حج *(تنبيه)* لم أر تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة فيهما أو النقص عنهما في كل ما ذكر والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع في الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما أو لأحدهما ولا يأتي هنا ما مر في تلف بعض المبيع ان العبرة في التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما بان ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل انه له حكم غير الثوب ومنه انه متى ساوى شيأ لم يكن لبائعه الا هو وان قل ان أراده والا ضارب بقيمته فتأمله اه ع ش على مر (قوله وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية) هي ما بعد الا وهي شاملة لصورة ما اذا اشترى الصبغ من صاحب الثوب أو أجنبي فلهذا أصح قوله فيما لو اشترى الخ (قوله وتقدمت الاشارة اليه) حيث قال المتن وزادت قيمته فقال الشارح بالصنعة (قوله لمن ارتفع سعر سلعته) فلو زادت بارتفاع سعرها وزعت عليهما بالنسبة وكذا يقال في صورتي الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة و بنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان *(تنبيه)* يجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه وحب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين وقيدها القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي والبلقيني بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس بل يأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير بأجرته والا طالبه بها وزيادة القيمة في مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوجري لاتصحيحا والفرق بينه وبين وضعه عند عدل هنا و بين البائع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه أقوى من حق الاجير وان ملك المشتري لما لم يتقرر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أو فعل الاجير بخلاف فعل المستأجر فانه يكون قبضا له كاتلاف المشتري المبيع قبل قبضه ويتردد النظر في اتلاف الاجنبي اذا كان ممن يضمن باتلافه والاوجه ان القيمة التي

من الثوب أو الصبغ سواء أساوت قيمتهما ما بعد الصبغ قيمتهما قبله أم نقصت عنها أم زادت عليها كأن صارت قيمتهما ستة أو خمسة أو ثمانية (لكن المفلس شريك) لهما فيما اذا اشترى الصبغ من آخر ولبائع الثوب فيما اذا اشتراه منه (بالزيادة على قيمتهما) فله في الاخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية فيما لو اشترى الصبغ من آخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتي وهذا كله فيما اذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة وتقدمت الاشارة اليه فان زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته

يضمنها الاجنبي ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط أجرته والاسقطت اه شرح مر

(باب الحجر)

بالتنوين وان كان ظاهر صنيعه خلافه (قوله هو لغة المنع) أى مطلقا وقوله المالية قال سم على منهج لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي والمجنون مطلقا لان ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبارة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه ع ش على مر ولعل في عبارة سم سقطا وحقها هكذا لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي في المعاملات والمجنون مطلقا (قوله هو لغة المنع) في المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو شائع وحجر الانسان بالفتح وقد يكسر حضنه وهو مادون ابطه الى الكشح وهو في حجره أى في كنفه وحمايته والجمع حجور والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة وهو المدار بالبيت من جهة الميزاب والحجرة القرابة والحجر الحرام وتثليث الحرام لغة وبالمضموم سمي الرجل والحجر بالكسر أيضا الفرس الانثى وجمعها حجور وأحجار وقيل الاحجار جمع الاناث من الخيل ولا واحد لها من لفظها وهذا ضعيف لثبوت المفرد والحجرة البيت والجمع حجر وحجرات مثل غرفة وغرفات في وجوهها والحجر معروف وبه سمي الرجل اه وقال في القاموس الحجر مثلثا المنع ثم قال وبالكسر العقل وماحواه الحطيم المحيط بالكعبة والانثى من الخيل وبالهاء لحن ومابين يديك من ثوبك ومن الرجل والمرأة فرجهما اه قال ع ش على المواهب بعد نقله ماذكروه وهو صريح في ان مابين يديك من الثوب بالكسر لاغير اه بحروفه (قوله وشرعا المنع من التصرفات المالية) مثله مر وعبارة حج منع من تصرف خاص بسبب خاص اه وهي أولى لان اللام في التصرفات الواقعة في تعريف الشارح ظاهرة في الاستغراق وهو لا يتحقق في أحد اذ الصبي والسفيه يصح منهما بعض التصرف المالي كالتدبير والوصية من الثاني وكايصال الهدية من الاول فيحتاج لاستثناء ذلك من التعريف ولا يليق به ذلك اه ع ش على مر ويمكن ان تجعل أل في التصرفات للجنس اه (قوله آية وابتلوا اليتامى) نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح اه شرح مر ووجه التنبيه انه لما أمر باختبارهم دل على انهم ممنوعون من التصرف ولا يلزم من ذلك ان معنى الابتلاء الحجر اه ع ش عليه (قوله وآية فان كان الذى عليه الحق) فيه ان الآية مفروضة في املاء الحق للكاتب كما قال فاكتبوه ثم قال وليملل الذى عليه الحق أى يملل الكاتب أى عليه مايكتب الا أن يقاس عليها بقية التصرفات اه شيخنا وفائدة ذكر الآية الثانية بعد الاولى انها أفادت مالم تفده الاولى وانما لم يقتصر على الثانية مع شمولها لما في الاولى بناء على مافسر به لان في الاولى التصريح باليتيم وبان ماله لايسلم له الا بعد رشده اه ع ش (قوله وبالكبير المختل) أى مختل النظر بسبب الكبر فيغاير مابعده لانه مختل بالجنون اه شيخنا ح ف (قوله ان يمل) أى يملى بدليل قوله تعالى فليملل فانه أبدل اللام من الياء اه سم وفي المصباح وأمللت الكتاب على الكاتب املالا ألقيته عليه وأمليته عليه املاء والاولى لغة الحجاز وبني أسد والثانية لغة تميم وقيس وجاء الكتاب العزيز بهما وليملل الذى عليه الحق فهي تملى عليه بكرة وأصيلا اه (قوله بالمغلوب على عقله) أى بان زال شعوره بالمرة سواء كان كبيرا أو صغيرا وبهذا يغاير تفسير الضعيف بالصبي وبالكبير المختل فان المراد بالاختلال فيه نقصان عقله لازواله اه ع ش (قوله لمصلحة الغير) أى غير المحجور عليه أى قصدا كما هو واضح فلا ينافى ان فيه مصلحة ما للمحجور أيضا كسلامة ذمته من حقوق الغير اذ لو لم يحجر عليه في الاولين لضيعه في غير براءتها فتبقى مرتهنة بدينها في الآخرة والثالث يبقى عليه بعض خير فانه لورثته وفي العبد والمكاتب يبقى عليه حق سيده اه ايعاب اه شوبرى (قوله كالحجر على المفلس) أشار بالكاف الى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعى هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله اه شرح مر وعبارة سم ومنه أيضا الحجر على السيد في العبد الذى كاتبه والعبد الجانى

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه آية وابتلوا اليتامى وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها وفسر الشافعي السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذى لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون

والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو الحجر (بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة) كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاسلام (والولاية) كولاية النكاح والايصاء والايتام بخلاف الافعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر عليه ذلك (الى افاقة) منه فينفك

والورثة في التركة الا ان هذه الثلاثة ربما تدخل في عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشتري بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابي للحربي في ماله اذا كان على الحربي دين والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون له لحق الغرماء وعلى السيد في نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالاقراء والحمل وعلى المشتري في العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد في أم الولد وعلى المستأجر في العين التي استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة اه ع وقوله والحجر على البائع بعد فسخ المشتري الخ عبارة الاسنوي اذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع الى قبض الثمن ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه وقضيتها انه لا يحجر على البائع الا ان حبس المشتري اه (قوله والمريض للورثة) أي ونحوه من كل من وصل الى حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالتقديم للقتل اه حلبي وسيأتي في الوصايا انه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان فقول جمع ان من عليه دين مستغرق يحجر عليه في جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات اه حج أي بخلاف وفاء الدين فانه واجب عليه لتقدم سببه اه مر اه سم (قوله في ثلثي ماله) أي ان لم يكن عليه دين مستغرق فان كان عليه دين مستغرق فيحجر عليه في جميع ماله اه شرح مر (قوله والمكاتب لسيده ولله تعالى) أي اذا تصرف تصرفا فيه خطر كالقرض أو تبرع وفيه انه يقتضي كلامه ان السيد لو أذن له فيما ذكر لا يصح لبقاء حق الله تعالى وليس كذلك اه حل (قوله والمكاتب لسيده) أي مراعاة لحق سيده وهو أداء النجوم ولحق الله تعالى وهو فك الرقبة اه شوبري (قوله تقدم بعضها) وهو الفلس والرهن ومعاملة العبيد ويأتي بعضها وهو حجر المرض يأتي في الفرائض وحجر المكاتب يأتي في الكتابة وحجر المرتد يأتي في الردة ومراده بهذه العبارة الاعتذار عن عدم ذكر هذه الامور في المتن هنا مع ان أصله ذكرها هنا (قوله بجنون وصبا وسفه) وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده اه شرح مر أي لان المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلا والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالاذن في دخول الدار وايصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوجه وليه الا باذنه ويصح تدبيره لا رقاته اه ع ش عليه وفي المصباح سفه سفها من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه والانثى سفيهة وجمعها سفهاء والسفه نقص في العقل وأصله الخفة (قوله فالجنون يسلب العبارة) والمجنون اذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكي والاذرعي بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيما يأتي منه صحة الصلاة وعدم معاقبته على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي لكن مقتضى قول شرح الروض أي في الحجر عليه في التصرفات المالية انه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وانه يقتل اذا قتل بشرطه ويحد اذا زنى أو شرب الخمر الى غير ذلك من الاحكام وفي سم على حج ما يوافق ما في شرح الروض (قوله يسلب العبارة) اي سواء كانت له كالاسلام أو عليه كالردة فقوله والاسلام أي فعلا وتركا وقوله والولاية أي الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء اه شرح مر (قوله يسلب العبارة) عبر به دون يمنع لان الثاني لا يفيد السلب بدليل ان الاحرام مانع من الولاية في النكاح ولا يسلبها ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد اه شوبري (قوله والايصاء) أي بان يوصي الغير في أموره وقوله والايتام أي بان يكون وصيا للغير على أولاده أو قيما عليهم من طرف الحاكم اه شيخنا (قوله فيعتبر منها التملك) أي حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه اه ع ش (قوله ويثبت النسب بزناه) أي كأن وطئ امرأة فأتت منه بولد فانه ينسب اليه ولا يقال ولد الزنا لا ينسب الى أبيه لانا نقول اطلاق الزنا على فعله انما هو باعتبار الصورة لا الحقيقة كما يعلم من بابه اه شوبري (قوله ويستمر سلبه ذلك) لم يقل لذلك اشارة الى انه يتعدى بنفسه وعداه في لاحقه باللام اشارة الى جوازه أيضا وغاير بين المحلين بقوله لما ذكر لعله للتفنن فليتأمل اه شوبري (قوله الى افاقة)

بلافك قاض بلاخلاف (والصبا) القائم بذكر أوأنثى ولومميزا (كذلك) أى بسلب العبارة والولاية (الاما استثنى) من عبادة من مميز واذن فى دخول وايصال هدية من مميز مأمون وقولى كذلك الى آخره من زيادتى ويستمر سلبه لماذكر (الى بلوغ) فينفك بلاقاض لانه حجر ثبت بلاقاض فلايتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر الاصل ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا محققا بل من عبر بالثانى أراد الاطلاق الكلى ومن عبر بالاول أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصباسبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لاحكم تصرف الصبى انتهى ومن ثم عبرت بالاول والبلوغ يحصل اما (بكمال خمس عشرة سنة) قرية تحديديه لخبر ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان واصله فى الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أوامناء) لآية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم والمراد به هنا

أى صافية عن حبل يؤدى لحدة فى الخلق كما صرح به مر فى النكاح اه ع ش (قوله بلافك قاض) لانه حجر ثبت بلاحجر قاض فلايتوقف على فك قاض نعم ولاية القضاء لاتعود الابولاية جديدة اه ح ل (قوله أى بسلب العبارة) أى فى المعاملة كالبيع وفى الدين كالاسلام وصحة اسلام سيدنا على وهو صبى لكون الاحكام كانت منوطة بالتمييز ثم انيطت بالتكليف بل قال الامام أحمد رضى الله عنه انه كان بالغا قبل الاسلام *(فائدة)* قال العز بن جماعة العبد المكلف على ثلاثة أقسام قسم كلف من أول الفطرة قطعا وهم الملائكة وآدم وحواء وقسم لم يكلف من أول الفطرة قطعا وهم أولاد آدم وقسم فيه نزاع والظاهر انهم مكلفون من أول الفطرة وهم الجان اه شوبرى (قوله من عبادة من مميز) لكنه يثاب على الفريضة أقل من ثواب البالغ على النافلة ولعل وجهه عدم خطابه بها وكان القياس ان لاثواب أصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له فى العبادة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى اه ع ش على مر (قوله وايصال هدية) هذه مستثناة من الولاية وكتب أيضا هذا مستثنى من العبارة كالذى قبله ويحتمل أن يكون من الولاية اه ح ل (قوله مأمون) أى لم يجرب عليه كذب اه زى وينبغى رجوعه للاذن فى الدخول أيضا اه سم اه ع ش (قوله وقولى كذلك الخ) المراد بقوله الخ لفظة الاما استثنى فقط كما يعلم بمراجعة الاصل (قوله فينفك بلافك قاض) لم يقل فيه بلاخلاف كالذى قبله لان فيه وجهين الصحيح منهما ماذكره المصنف اه شوبرى وعبارة ح ل لم يقل فيه بلاخلاف كما سبق وقد يقال عود الولاية والعبارة بالافاقة قد يتوهم خلافه بخلاف زوال حجر الصبى انتهت (قوله كحجر الجنون) لم يقل هذه العبارة فى المجنون حتى ينظر به اه ح ل (قوله كحجر الجنون) لو جن وهو صغير أو بلغ سفيها ثم جن ففى التنبيه لايحصل الفك بالافاقة يعنى ان حجر السفيه يعود فى الثانى وحجر الصبى يعود فى الاول اه شوبرى (قوله أراد الاطلاق الكلى) أى الانفكاك الكلى أى زوال الحجر زوالا كليا وقوله ومن عبر بالاول أى بالبلوغ من غير تقييده بالرشد أراد حجر الصبى أى أراد زوال حجر الصبى ولو خلفه حجر آخر بسبب السفه أو غيره (قوله وأحكامهما متغايرة) أى لان السفيه يصح منه التدبير وقبول الهبة والوصية والصلح فى القصاص عليه ولو بزائد على الدية والعفو عن قصاص له وغير ذلك مما هو مذكور فى بابه بخلاف الصبى فلا يصح منه شئ مماذكر اه شوبرى (قوله ومن بلغ مبذرا الخ) كان المقام للتفريع لان هذا توجيه لقوله وأحكامهما متغايرة اه (قوله حكم تصرف السفيه) أى من حجر عليه بالسفه ومنه صحة النكاح باذن وليه وعدم صحة تزويج وليه اياه بدون اذن منه بخلاف الصبى اه ع ش على مر وفى ح ل قد يقال هو سفيه وكان المناسب ان يقول فتصرفه تصرف السفيه الا ان يراد بالسفيه المحجور عليه لانه المراد عند الاطلاق اه ح ل (قوله حكم تصرف السفيه) أى فيصح منه بالاذن فى بعض الصور كالنكاح اه ع ش (قوله لاحكم تصرف الصبى) أى فلا يصح منه وان أذن له اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل قوله وهذا أولى الخ (قوله بكمال خمس عشرة سنة) وقيل باولها وقيل بنصفها اه سم (قوله وأنا ابن أربع عشرة سنة) مراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة أى طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أى استكملتها لان غزوة أحد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس اه شرح مر (قوله فلم يجزنى) أى لم يأذن لى فى الخروج للقتال وقوله فاجازنى أى أذن لى فى الخروج للقتال قاله الشارح فى شرح أحاديث الاحكام المسمى بالاعلام وقيل معنى لم يجزنى أى لم يعدنى فى البالغين قاله فى الايعاب اه شوبرى وقوله ولم يرنى بلغت عطف علة على معلول وكذا قوله ورآنى بلغت الخ اه (قوله أوأمناه) ضابطه مايوجب الغسل ولوأحس بالمنى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وان لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لان المدار فى الغسل على الخروج فى الظاهر وفى البلوغ على الانزال قاله مر ولايرد هذا على قوله السابق ان ضابطه مايوجب الغسل لان المراد مايكون شأنه ايجاب الغسل لوخرج فليتأمل اه سم (قوله مايراه النائم) أى من انزال المنى اه شوبرى وفى المصباح حلم يحلم من باب قتل حلما بضمتين واسكان

.الثانى تخفيف واحتلم رأى فى منامه رؤيا وأنزل وحلم الصبي واحتلم أدرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم اه ومقتضاه كعبارة الشوبرى ان الحلم لا يطلق لغة الا على الرؤية المصحوبة بانزال ولم يقيد فى المختار بهذا القيد وكذا سياق تفسير قوله تعالى قالوا أضغاث أحلام يقتضى عدم التقييد وان الحلم يطلق على ما يراه النائم مطلقا (قوله خروج المنى) أى من طريقه المعتاد أو غيره مع انسداد الاصلى على ما بين فى الغسل اه شوبرى (قوله خروج المنى) كلامه يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت ايلاده والحكم ببلوغه اه شرح مر (قوله كمال تسع سنين) وقيل فى الصبي نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل فى الصبية نصف التاسعة وقيل أولها اه *(فرع)* قال فى العباب لو ولدت زوجة صبي للامكان منه ولم يعلم انزاله ثبت النسب لا البلوغ اه واعتمده مر ز *(فرع)* قالوا لو أتت المطلقة بولد يلحق المطلق حكمنا ببلوغه قبل الطلاق فلو أتت من طلقت على تمام السنة الثانية بولد بعد مضى التاسعة بستة أشهر فانه لا يمكن ان نقول يحكم ببلوغها قبل الطلاق لئلا يحكم بالبلوغ قبل استكمال التسع وهو لا يمكن فهل نقول هنا لا يلحقه أو كيف الحال وظهر انه يلحقه لان النسب يحتاط له ولهذا لو أتت زوجة صبي بولد حكم بانه ولده وان لم يحكم ببلوغه ولكن لا يحكم ببلوغها الا بعد التاسعة ووافق عليه مر ثم ظهر لى خلافه لانهم قيدوا مسئلة الصبي بما اذا أمكن بلوغه بالاحتلام وهنا لا يمكن البلوغ بالاحتلام قبل تمام التاسعة والوجه عدم اللحوق اه سم قوله والظاهر انها تقريبية الخ المعتمد انها تحديدية ويفرق بينه وبين الحيض بان الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع الحيض والطهر وجوده كالعدم قاله شيخنا واعتمد طب و ج ما قاله الشارح انها تقريبية وبحثه أيضا فى شرح الروض اه شوبرى (قوله والظاهر أنها تقريبية) أى فلا يضر نقصها عن مقدار خروج المنى وانقطاعه أو يوم أو يومين أو الزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر اعتمد شيخنا هذا الاخير بناء على أنها تقريبية وهو مرجوح لانه من المرجحات ذكر الشئ فى بابه وفى شرح شيخنا هنا أنها تحديدية فى حق الصبي والصبية ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو فى خصومة لانه لا يعرف الا منه الا ان طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة أو طلب اثبات اسمه فى الديوان فانه يحلف للتهمة اه ح ل (قوله لانه مسبوق بالانزال) لا يخفى أن الحبل لا يتوقف على خروج منى المرأة الى خارج الفرج بل اللازم حصول المنى داخل الفرج لينعقد منه الولد فهذا يؤيد قولنا بالبلوغ فيما لو أحس الرجل بالمنى فى قصبة الذكر فأمسكه فلم يخرج كامر فتأمل اه سم (قوله فيحكم بعد الوضع الخ) وما قبل ذلك يحتمل أن يكون نفاخا هذا اذا لم تكن مطلقة والا حكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة وذلك اذا أقامت بعد الطلاق أكثر من ستة أشهر اه ح ل (قوله بستة أشهر وشئ) عبارة شرح مر بستة أشهر ولحظة انتهت وفائدة هذا الامر بقضاء العبادات فى تلك المدة اه سم (قوله وان وجد أحدهما فلا) هذه العبارة تصدق بست صور لان وجود المنى وحده اما من الذكر أو من الفرج أو منهما وكذا يقال فى وجود الحيض فقط ويزاد على هذه الستة ثلاثة أخرى وهى ما اذا وجدا معا من الذكر أو الفرج أو المنى من الفرج والحيض من الذكر والحكم فى الجميع ما ذكره بقوله فلا عند الجمهور الخ (قوله فان ظهر خلافه الخ) لعل المراد انه لو أمنى بذكره مثلا حكم ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمنى فليتأمل قال فى شرح الروض فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر انه يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد قلت ذلك محله مع انسداد الاصلى وهو منتف هنا وفيه اشارة الى ان خروج المنى من غير طريقه المعتاد مع انفتاح المعتاد لا يكون بلوغا تأمل (فائدة) قولهم اذا أمنى الخنثى باحد فرجيه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يخرج من الآخر ما يخالفه معناه

خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره (وامكانه) أى وقت امكان الامناء (كمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء والظاهر انها تقريبية كما فى الحيض (أوحيض) فى حق انثى بالاجماع (وحبل أنثى أمارة) اى علامة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشئ وذكر كونه امارة من زيادتى ولو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وان وجد أحدهما فلا عند الجمهور وجعله الامام بلوغا فان ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو الحق وقال المتولى ان تكرر فنعم والا فلا قال النووى

وهو حسن غريب (كنبت عانة كافر) بقيد زدته بقولي (خشنة) فانه امارة على بلوغه لخبر عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وأفاد كونه امارة أنه ليس بلوغا حقيقة ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه امارة للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما انه امارة البلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه امارة على البلوغ باحدهما وانما يكون امارة في حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردي وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين ولانه متهم بالانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر

أنه يحتمل ان يكون الاول زائدا وخروج المني من غير طريقه المعتاد مع انفتاح الاصلي لا أثر له وقد يرد هذا على قول المصنف فيما سبق ان مدار البلوغ على الانزال الا ان يقال على الانزال والوصول الى محل بحيث لو خرج لخرج من الاصلي أو ما يقوم مقامه فليحرر فان فيه نظرا وقياس الحكم بالبلوغ ثم الحكم بالبلوغ هنا اه سم (قوله وهو حسن) أى من حيث المعنى غريب من حيث النقل اه ع ش (قوله كنبت عانة كافر خشنة) شمل كلامه الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجوري ويصدق ولد كافر سبي فادعى الاستعجال بدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية ولو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الاولى اذا رآه ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لليمين لما عارضها وهو اليمين وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد اه شرح م ر (قوله عانة كافر) وهى الشعر بناء على ما هو الاشهر ان النابت عانة والمنبت شعرة بكسر أوله اه ح ل وفي المصباح والعانة في تقدير فعلة بفتح العين وفيها اختلاف فقال الازهري وجماعة منبت الشعر فوق قبل الرجل والشعر النابت عليها يقال له الاسب والشعرة وقال ابن فارس في موضع العانة الاسب وقال الجوهري هي شعر الركب وقال ابن الاعرابي وابن السكيت استعان واستحد حلق عانته وعلى هذا فالعانة الشعر النابت اه وفيه أيضا الاسب وزان حبل شعر الاست اه وفيه أيضا والشعرة وزان سدرة الركب للنساء خاصة قال في العباب وقال الازهري الشعرة وزان ثمرة الشعر النابت على عانة الرجل وركب المرأة وعلى ما وراءهما اه وفيه أيضا والركب بفتحين قال ابن السكيت العانة وعن الخليل هو للرجل خاصة وقال الفراء للرجل والمرأة وأنشد

لا يقنع الجارية الخضاب * ولا الوشاحان ولا الجلباب

من دون ان تلتقي الاركاب * ويقعد الاير له لعاب

(قوله فجعلوني في السبي) أى مع السبي أى النساء والاطفال (قوله وأفاد كونه علامة) أى ليس بلوغا حقيقة لجواز تخلفه عنها وفيه أنه حيث وجدت العلامة وجد المعلم اه ح ل الا أن الذي في كلام الشارح أمارة لا علامة (قوله ولهذا) أى كون نباته ليس بلوغا وقوله بان عمره دون خمسة عشر سنة أى وفوق تسع سنين وقوله لم يحكم ببلوغه بالانبات اذ لو كان بلوغا حقيقيا لم تسمع تلك البينة وحينئذ فقد تخلف الشئ عن علامته وهو خلاف قولهم العلامة تطرد اه ح ل (قوله بالانبات) من أنبت اللازم كنبت يقال انبت الارض ونبت وانبت البقل ونبت ويصح من المتعدي ويشهد له من انبت الشعر في الحديث اه شوبري (قوله وقضيته) أى قضية قوله ولهذا الخ وحاصل ما ذكره أقوال ثلاثة قيل علامة على البلوغ بالسن بخصوصه وقيل علامة على البلوغ بالاحتلام بخصوصه وقيل علامة على البلوغ باحدهما لا بعينه وهذا هو المعتمد وفي ح ل قوله وقضيته أى قولهم ولهذا لو لم يحتلم الخ أنه امارة للبلوغ بالسن اذ لو كان امارة على البلوغ بالاحتلام لحكم ببلوغه لجواز أن يكون بلغ بالاحتلام وان لم يعلم انه احتلم فلا يقال الفرض في كلام الماوردي انه لم يحتلم بالفعل لانه يجوز ان يحتلم وان لم يعلم به انتهت (قوله أيضا وقضيته الخ) في دعوى ان ذلك قضيته نظر دقيق فتأمله اه سم وقوله نظر دقيق أقول لعل وجهه انه لو كان امارة على البلوغ بالسن لكان وجوده معارضا في شهادة البينة بانه لم يبلغ حد البلوغ بالسن اذ قضيته قبولها انه ليس علامة على ذلك والا لم يسبق عليه وجوابه ان العلامة لا يلزم اطرادها لجواز نسبتها على سنة فيمن شهدت البينة بأنه لم يبلغه لزيادة حرارة ونحوها فيه لوجود المعارضة وهو قيام البينة على هذا القول الا ان المناسب لسابق الكلام ولاحقه ان يقال قضيته انه ليس علامة على البلوغ بالاحتلام فلعل هذا وجه كلام المحشي (قوله أنه أمارة على البلوغ باحدهما) معتمد اه ع ش (قوله

ونشوئها

وتشوفا للولايات) أى لجميعها شرعية أو جعلية اهـ ح ل (قوله وهذا جرى على الاصل والغالب) أى التعليل الاول فى المسلم بقوله لسهولة مراجعة الخ وفى الكافر بقوله فانه يفضى به الخ وقوله والا الخنثى والانثى أى الكافران محترز الغالب بالنسبة للثانى وقوله والطفل اى المسلم محترز الغالب بالنسبة للاول وقوله حكمهم كذلك أى يكون امارة على البلوغ فى المرأة والخنثى الكافرين ولا يكون علامة فى الطفل المسلم فكذلك تحتها أمران كونه امارة بالنسبة لغير الطفل وغير امارة بالنسبة له اهـ شيخنا وعبارة الشوبرى قوله والا فالانثى والخنثى لعل المراد من الكفار أى فانهما لا يقتلان ولا جزية عليهما فالتعليل بالافضاء الى القتل أو ضرب الجزية جرى على الغالب ولا ينبغى ان يراد بالانثى والخنثى من المسلمين لمشاركتهما الذكر فى دفع الحجر وتشوف الولايات أما الاول فظاهر واما الثانى فلانه يثبت لهما الولاية بنحو وصاية وشرط نظر وقف فليس التعليل بدفع الحجر وتشوف الولايات جريا على الغالب كتبه بهامش الامداد انتهت (قوله ووقت امكان نبات العانة الخ) هذا يناسب القول بأنه دليل البلوغ بالسن أو دليل البلوغ بأحدهما فالجزم بهذا مع ذكر الخلاف المتقدم فيه نظر لان هذا كما علمت لا يأتى على كل قول من الثلاثة وقد يقال هو يأتى على القول بانه امارة على البلوغ بالسن ولا يضر احتمال نباتها قبل اكمال خمس عشرة سنة اهـ ح ل (قوله وقت امكان الاحتلام) أى فلو نبت قبل امكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه اهـ ع ش على م ر (قوله ويجوز النظر الخ) وكذا اللمس ليعلم كونه خشنا اهـ شوبرى وينبغى حمله على حالة لم يكتف فيها بالنظر فى حصول المقصود والا فالجمع بينهما مما لا حاجة اليه وينبغى انه اذا اكتفى باللمس يحرم النظر اهـ ع ش على م ر (قوله كشعر الابط) فى المصباح الابط ما تحت الجناح ويذكر ويؤنث فيقال هو الابط وهى الابط ومن كلامهم ورفع السوط حتى برقت ابطه والجمع اباط مثل حمل وأحمال ويزعم بعض المتأخرين ان كسر الباء لغة وهو غير ثبت ولما يأتى فى ابط وتأبط الشئ جعله تحت ابطه اهـ (قوله كشعر الابط واللحية) وكالشارب ونتو الحلقوم وانفراق الارنبة وانما لم تدل اللحية وشعر الابط على البلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه اهـ شرح م ر (قوله واللحية) أى فليس ذلك دليلا لندرتها دون خمس عشرة سنة فلو جعلت امارة أدى الى تفويت المال بخلاف نبات العانة الغالب وجوده قبل خمس عشرة سنة اهـ زى اهـ ع ش (قوله ونهود الثدى) فى المصباح نهد الثدى نهودا من باب قعد ومن باب نفع لغة كعب وأشرف اهـ وفيه أيضا وكعبت المرأة كعوبا من باب قعد نتأ ثديها اهـ (قوله فان بلغ رشيدا) * (فائدة) * الرشد لغة نقيض الضلال والسفه الخفة والحركة اهـ سم وفى المصباح الرشد الصلاح وهو خلاف الغى والضلال وهو اصابة الصواب ورشد رشدا من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد والاسم الرشاد ويتعدى بالهمزة ورشده القاضى ترشيدا جعله رشيدا واسترشدته الى الشئ فارشدنى اليه وعليه وله قاله أبو زيد وهو ذو رشدة أى صحيح النسب بكسر الراء والفتح لغة اهـ وفيه أيضا سفه سفها من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه والانثى سفيهة وجمعها سفهاء والسفه نقص فى العقل وأصله الخفة وسفه الحق جهله وسفهته تسفيها نسبته الى السفه أو قلت له انه سفيه اهـ (قوله والرشد ابتداء) أى وأما دواما فهو صلاح المال فقط حتى لو فسق لا يخرج عن الرشد اهـ شيخنا وسيأتى فى قوله فلو فسق بعد ذلك لم يحجر ولعل المراد بالابتداء وقت البلوغ اهـ (قوله صلاح دين ومال) خلافا لابى حنيفة ومالك حيث اعتبرا اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعترض الاول بان الرشد فى الآية نكرة فى سياق الاثبات فلا تعم وأجيب بانها فى سياق الشرط فتعم وأيضا الرشد مجموع أمرين لا كل واحد اهـ سم وفى ق ل على الجلال واعتبر الائمة الثلاثة صلاح المال وحده اهـ (قوله حتى من كافر) أى فيعتبر ما هو صلاح عندهم فى الدين والمال كما نقله فى الروضة عن القاضى أبى الطيب وغيره وأقره وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا

وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضى به الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين بموت أو غيره حكمهم كذلك وألحق بالكافر من جهل اسلامه ووقت امكان نبات العانة وقت امكان الاحتلام ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الابط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدى (فان بلغ رشيدا أعطى ماله) لزوال المانع (والرشد ابتداء (صلاح دين ومال) حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا

بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه اهـ م ر اهـ ع ش وفي حاشيته على م ر المعتمد الحاقه بالمال فيحرم
اضاعة ما يعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه اهـ ع ش (قوله بان لا يفعل محرما) أي عند البلوغ بدليل
ما سيأتي في المتن انه لو فسق أي بفعل الكبيرة أو الاصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة
الزمن بين البلوغ وبين الفسق وبكثرته وعليه فلا يتحقق السفه الا من أتى بالفسق مقارنا للبلوغ وحينئذ
فالبلوغ في حالة السفه في غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هل هذا الاقتضاء مراد أم لا اهـ رشيدي على م ر وفي
ع ش عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ولا يتحقق ذلك الا بعد مضي
مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذي بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله بان لا يفعل في الاول
محرما) خرج بالمحرم غيره مما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالاكل في السوق فلا يمنع الرشد لان
الاخلال بالمروءة لا يحرم على المشهور ولو ادعى بلوغه سفيها قبل قوله بلا يمين وامتنع الحكم بسفهه من حيث ترك
الصلاة لانه أمين على صلاته اهـ ح ل (قوله باحتمال غبن فاحش) ان قيل يشكل على ذلك ما تقدم عن حبان بن
منقذ انه كان يخدع في البيوع وانه صلى الله عليه وسلم قال له من بايعت فقل لا خلابة الخ فانه صريح في انه كان
يغبن ولا يمنعه من ذلك بل أقره وأرشده الى اشتراط الخيار أجيب بانه من اين انه كان يغبن غبنا فاحشا بل يجوز
ان يكون غبنه كان يسيرا وعلى تسليم ذلك من اين ان ذلك كان قبل بلوغه رشيدا بل يجوز ان يكون ذلك بعد
بلوغه رشيدا ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا فتصرفه صحيح وقد يرد بأن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال
ينزل منزلة العموم في المقال وقد أقره صلى الله عليه وسلم على المبايعة وأرشده الى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن
حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا أولا وهل كان الغبن فاحشا أو يسيرا اهـ ح ل (قوله باحتمال غبن فاحش)
لم يظهر لي وجه اقحام لفظة الاحتمال فلعلها زائدة (قوله وهو ما لا يحتمل غالبا) أي وقد جهل حال المعاملة والا بان
كان عالما وأعطى أكثر منها ثمنا كان الزائد صدقة خفية محمودة فلا يكون تبذيرا بل هو بيع محاباة اهـ ح ل
ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد اهـ شرح م ر (قوله
عشرة بتسعة) أي من الدراهم وخرج بها القروش والدنانير فلا يحتمل ما ذكر فيها اهـ ع ش (قوله أو صرفه
في محرم) أي ولو صغيرة كاعطائه أجرة لصوغ اناء نقد أو لمنجم أو لرشوة على باطل أو لحذر ايماب اهـ شوبري
(قوله لحرام) أي ما لم يعلم المقرض بحاله اهـ ع ش (قوله ويختبر رشده) أي وجوبا والمختبر له الولي اهـ
ع ش و ح ل (قوله قبل بلوغه) المراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما
أشار اليه الامام عن الاصحاب اهـ شرح م ر (قوله والشبهات) هذا يقتضي انه لو ارتكب الشبهات لا يكون
رشيدا وليس مرادا لما مر من ان صلاح الدين ان لا يفعل محرما يبطل العدالة وانما مراده بذلك المبالغة في
استكشاف حال الصبي اهـ ع ش على م ر (قوله بمماكسة) قال الاسنوي هي النقصان عن الذي طلبه
البائع يقال مكس يمكس بالكسر مكسا وماكس مماكسة اهـ سم وفي المصباح مكس في البيع مكسا من باب
ضرب نقص الثمن وماكس مماكسة ومكاسا مثله والمكس الجباية وهو مصدر من باب ضرب أيضا وفاعله
مكاس ثم سمي المأخوذ مكسا تسمية بالمصدر وجمع على مكوس مثل فلس وفلوس وقد غلب استعمال المكس
فيما يأخذه أعوان السلطان ظلما عند البيع والشراء اهـ * (تنبيه) * اختبار ولد الامير بأن يدفع له مبلغا
ينفقه في أسبوع مثلا فيما يحتاج اليه في الانفاق على نفسه أو غيره اهـ م وفي العباب ولد الامير مثلا بالانفاق على
الجند والعيال فيعطى نفقة يوم ثم أسبوع ثم شهر اهـ فهل المراد باعطاء النفقة انه يعطاها ليدفعها للجند والعيال
وصح ذلك لانه دفع معين مأذون له فيه ولو احتيج لنحو شراء شيء للعيال لم يصح تعاطيه ليعقد بنفسه كما تقدم في ولد
التاجر أو المراد أعم فيجوز له شراء ما يحتاج اليه في نفقة العيال ويغتفر هذا او يفرق بينه وبين ما تقدم في ولد
التاجر فليحرر والوجه عدم الفرق وانه لا يجوز ان يعقد بنفسه وكذا في ولد الزراع وانظر هل يجوز لولد الزراع ان

(بان لا يفعل) في الاول
(محرما يبطل عدالة) من
كبيرة أو اصرار على صغيرة
ولم تغلب طاعاته (ولا يبذر)
في الثاني (بان يضيع مالا
باحتمال غبن فاحش في
معاملة) وهو ما لا يحتمل
غالبا كما سيأتي في الوكالة
بخلاف اليسير كبيع
ما يساوي عشرة بتسعة (أو
رميه) وان قل (في بحر) أو
نحوه (أو صرفه) وان قل
(في محرم لا) صرفه في (خير)
كصدقة (و) لا في (نحو
ملابس ومطاعم) كهدايا
وشراء اماء كثيرة للتمتع
وان لم يلق بحاله لان المال
يتخذ لينتفع و يلتذ به وقضيته
انه ليس بحرام وهو كذلك
نعم ان صرفه في ذلك بطريق
الاقتراض له ولم يكن له ما يفي
به فحرام ونحوه من زيادتي
(ويختبر رشده) أي الصبي
في الدين والمال ليعرف رشده
وعدم رشده (قبل بلوغه)
لآية وابتلوا اليتامى واليتيم
انما يقع على غير البالغ
(فوق مرة) بحيث يظن
رشده لا مرة لانه قد يصيب
فيها اتفاقا أما في الدين
فبمشاهدة حاله في العبادات
بقيامه بالواجبات واجتنابه
المحظورات والشبهات وأما
في المال فيختلف بمراتب
الناس (فـ) يختبر (ولد تاجر
بمماكسة)

يسلم نفقة القوّام بنفسه أولا بل يما كسهم فى نحو الاجرة فاذا أراد العقد فالولى هو الذى يعقد الاجارة وهو الذى يستلم النفقة خزره وقال مر للثانى اهـ سم (قوله أى مشاحة) أى بالنقصان عما طلب البائع والزيادة عما طلب المشترى ويختبر ولد الفقيه بالمماكسه فى شراء نحو الكتب والنفقة على العيال اهـ ح ل (قوله ويسلم له المال ليماكس) أى بأن ينقص عما طلبه البائع واذا اختبر فى نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره فى باقيها فلو تلف المال فى يده لم يضمنه وليه لانه مأمور بدفع ذلك اليه اهـ ح ل (قوله ويسلم له المال) قال سم أى حاجة لتسليم المال مع ان المماكسة بدونه ممكنة اهـ وقد يقال فى تسليمه قوة داعية له على المماكسة وتنشيط له فى المعاملة وزيادة رغبة واقدام على اجابته ممن يماكسه اهـ شوبرى (قوله لا ليعقد) أى أى ولا يقبضه للمعامل بل المقبض هو الولى وفائدة تسليم المال له ليماكس فقط تطمين قلب المعامل له ليتكلم معه اهـ شيخنا (قوله بأن ينفق على القوّام) ظاهره انه يسلم النفقة بنفسه وهو محتمل ومال شيخنا الى ان الولد يماكس فقط والولى هو الذى يعقد ويسلم الاجرة وكتب على قوله بنفسه وهو قضية كلام حج اهـ شوبرى والمراد بالنفقة الاجرة ومن له اتباع يختبر بالانفاق عليهم مدة حتى يعلم اقتصاده أو اسرافه فيدفع له نفقة يوم ثم أسبوع ثم شهر اهـ ح ل (قوله والمرأة بأمر غزل) عبارة أصله مع شرح مر وتختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر انه انما أراد المصدر يعنى انها هل تجتهد فيه أولا اهـ شرح مر (قوله والمرأة بأمر غزل) أى بالمعنى المصدرى أو بمعنى المغزول فيمن يليق بها ذلك بخلاف بنات الملوك والمختبر لها الولى والمحارم أو غيرهم بناء على قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وهو المعتمد اهـ ح ل (قوله وصون نحو أطعمة الخ) صون ما ذكر بشاركها فيه الذكر اهـ ح ل (قوله عن نحو هرة) اسم للانثى وجمعها هرر واسم الذكر هر كقرد وجمعه هررة كقردة اهـ شيخنا (قوله على العادة) فى مثل ذلك وفى كلام السبكى ان البرزة غير المخدرة تختبر ببيع الغزل وشراء الكتان فيمن يليق بها ذلك اهـ ح ل (قوله فلو فسق بعد الخ) حاصله انه عند البلوغ له خمس حالات لانه اما ان يكون رشيدا فقط أو مبذرا فقط أو فاسقا فقط أو يجمعهما أو مجنونا فهو فى الاولى ولى نفسه وفى الاربعة الباقية وليه وليه فى الصغر وفيما اذا بلغ رشيدا قد يعرض له حالة من أربعة الفسق فقط أو التبذير فقط أو هما أو الجنون ففى الجنون يكون كما مر فى الاربعة السابقة وفى الفسق فقط يكون رشيدا وفى الصورتين الباقيتين يحجر عليه الحاكم وهو وليه وقبل الحجر يسمى سفيها مهملا وتصرفاته صحيحة اهـ وفى سم واعلم ان السفيه المهمل على ما قال السبكى هو الذى بلغ غير رشيد ولم يحجر عليه أب ولا وصى ولا حاكم والصحيح فى أمره ثبوت حجر السفه فى حقه فلا تنفذ تصرفاته واما من مات أبوه وهو صغير وليس له وصى ثم بلغ سفيها فتصرفه باطل أيضا قال السبكى والظاهر انه لا يسمى مهملا وأما الاول فقال بصحة تصرفه البويطى والشيخ أبو على والماوردى هذا حاصل ما قاله السبكى وكذا قال الاسنوى وغيره المهمل هو الذى بلغ غير رشيد ولم يتصل به حجر من ولى وقيل المهمل من طرأ سفهه بعد رشده ولم يحجر عليه اهـ فرع تقبل شهادة الحسبة فى السفه اهـ (قوله حجر عليه القاضى) أى وجوبا فان لم يحجر أثم وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ويقال له السفيه المهمل وليس محجورا عليه شرعا وسينبه عليه بعد ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل فلو عاد رشيدا لم ينفك الا بفك القاضى وقوله لا غيره أى من أب أو جد لزوال ولايتهما عليه اهـ ح ل (قوله حجر عليه القاضى) أى وجوبا وافهم كلامه ان هذا ما دام لم يحجر عليه يصح تصرفه وهو كذلك وهذا مرادهم بقولهم السفيه المهمل ملحق بالرشيد فتى أطلقوا السفيه المهمل اختص بهذا ومر ان لهم سفيها آخر يسمى المهمل وانه محجور عليه شرعا وانه ليس المراد من السفيه المهمل حيث أطلق وانما المراد الاول لا غير اهـ ايعاب اهـ شوبرى وقوله ومر ان لهم سفيها الخ لعله مر فى كلام الايعاب بدليل قوله اهـ والا فهو سيأتى فى الشارح بقوله ويسمى من بلغ سفيها

أى مشاحة (فى معاملة) ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد (ثم) ان اريد العقد (يعقد وليه و) يختبر ولد (زراع بزراعة ونفقة عليها) أى الزراعة بان ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة) كقماش (عن نحو هرة) كفأرة كل ذلك ونحوه على العادة فى مثله ونحو الاولى من زيادتى ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى (فلو فسق بعد) أى بعد بلوغه رشيدا (فلا حجر) عليه لان الاولين لم يحجروا على الفسقة (أو بذر) بعد ذلك (حجر عليه القاضى) لا غيره وفارق ما قبله بان التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق

الخ اه ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو رأى القاضي النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد
رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا به اه شرح مر (قوله وهو وليه) فاذا جن بعد ذلك انتقلت الولاية
من القاضي للاب أو الجد كما اعتمده الزيادي ويقال ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون كما في خط شيخنا مر
اه شوبري ولو أفاق هذا المجنون مبذرا فهل الولاية بعد الافاقة لولي الصغير استصحابا لها كما لو كان مبذرا أو للقاضي
لانه كان وليه قبل الجنون فيه نظر اه سم (قوله والايناس هو العلم) في المصباح آنست الشئ بالمد علمته وآنسته
أبصرته (قوله ولم يحجر عليه وليه) الظاهر ان اسقاط هذا القيد أولى فان حجر الصبا دائم عليه قطعا وأيضا فالولي
لا يتأتى منه الحجر لانه من وظائف الحاكم وقوله بالسفيه المهمل المشهور اطلاق هذا الاسم على من بذر بعد
رشده ولم يحجر عليه اه مر اه شوبري أي فيستفاد من هذا مع المشهور ان له اطلاقين أي فتارة يصح
تصرفه على أحدهما المشهور وتارة لا يصح على هذا اه (قوله والتصريح بان وليه الخ) أي التصريح الذي
أفاده التشبيه اه (قوله شرعا) أي بان بلغ سفيها وقوله أو حسا أي بان حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه
رشيدا اه سم اه ع ش (قوله اقرار بنكاح) أي بغير اذن وليه ايجابا مطلقا أو قبولا لنفسه بخلاف
قبوله لغيره بالوكالة فصحيح وأما المحجور عليها بالسفه فيصح اقرارها بالنكاح اه ح ل وقوله ايجابا مطلقا الخ
هذا التفصيل الذي ذكره وان كان صحيحا في حد ذاته لكن كتابته على هذا الوجه اشتباه لان كلام شيخ الاسلام
مسوق في الاقرار بالنكاح وما قاله المحشي في نفس مباشرة النكاح وعبارة شرح مر مع الاصل ولا يصح من
المحجور عليه بسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق ولا هبة ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال أو مظنة
اتلافه أما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الايجاب فلا مطلقا لا اصالة ولا وكالة
ولو باذن الولي انتهت ثم قال في موضع آخر ولا يصح اقراره بنكاح كما لا يملك انشاءه اه وعبارة حج ولا يصح
اقراره بما يوجب المال كنكاح انتهت (قوله كما لا يصح منه انشاؤه) أي لانه اتلاف للمال حيث يزوج بلا مصلحة
أو مظنة اتلافه ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة اه شرح مر و ع ش عليه وقوله أو بدين أي أو بعين
هي في يده حال الحجر وقوله أو اتلاف مال أي أو جناية توجب مالا اه شرح مر (قوله قبل الحجر أو بعده)
راجع لكل من الثلاثة اه شيخنا (قوله نعم يصح اقراره في الباطن) ظاهره ولو أسند الدين والاتلاف لما بعد الحجر
وهو يشكل بما في الاسنوي نقلا عن الامام والغزالي انه لو تلف شئ في يده أو أتلفه وكان ذلك بمعاملة بعد الحجر
لا ضمان عليه ولو جهل المعامل لا ظاهرا ولا باطنا اه والوجه انه اذا أسند ذلك لما بعد الحجر كان حكمه كما لو وقع
ذلك بعد الحجر فمن قال هناك لا ضمان مطلقا يقول هنا كذلك بلا فرق تأمل وقد قال مر المعتمد انه ان كان
ما أقر به بحيث لو صدر منه بعد الحجر لم يصح ولم يلزمه اداؤه كالبيع فلا ضمان بالاقرار به مطلقا حتى بعد زوال
الحجر فيما بينه وبين الله تعالى لانه ليس من أهل المعاملة فمعامله مقصر وان جهل سفهه الا أن يكون أيضا سفيها
فيلزمه مطلقا أو بحيث يلزمه لو صدر منه حال الحجر كاتلاف لزمه أداؤه بعد زوال الحجر فيما بينه وبين الله تعالى أقول
فان أسند في اقراره لما بعد الحجر فعلى هذا التفصيل أو لما قبله لزمه فيما بينه وبين الله تعالى مطلقا سواء كان معاملة
أو اتلافا وان لم يسنده الى شئ فان كان يعلم ان ذلك بعد الحجر فعلى التفصيل أو قبله لزمه باطنا مطلقا فليتأمل
وبعبارة أخرى قال والوجه في اقرار السفيه بالمال أو بما يوجبه انه يؤاخذ به باطنا بعد فك الحجر ان لم يجب في
نفس الامر حال الحجر بان لزمه قبل الحجر وكذا ان وجب حال الحجر بنحو اتلاف لا معاملة بناء على وجوب الغرم
بالاتلاف باطنا على ما نقل عن النص فليتأمل اه سم (قوله نعم يصح اقراره في الباطن الخ) عبارة شرح مر
وافهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا أو باطنا وهو كذلك ويحمل القول بلزوم ذلك
له باطنا اذا كان صادقا على ما اذا كان سببه أي المال متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه انتهت وقوله أو مضمنا له فيه
كاتلافه فيه أي الحجر اه ع ش عليه فتلخص ان دين المعاملة لا يقبل الاقرار به لا ظاهرا ولا باطنا وان دين

(وهو وليه) وتقييد الحجر بالقاضي من زيادتي (أو جن) بعد ذلك (فوليه وليه في صغر) وسيأتي بيانه والفرق ان التبذير لكونه سفها محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف الجنون (كمن بلغ غير رشيد) لجنون أو سفه باختلال صلاح الدين أو المال فان وليه وليه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لا حسا والتصريح بان وليه وليه في الصغر من زيادتي (ولا يصح من محجور سفه) شرعا أو حسا (اقرار بنكاح) كما لا يصح منه انشاؤه وهذا من زيادتي (أو بدين أو اتلاف مال) قبل الحجر أو بعده نعم يصح اقراره في الباطن

الاتلاف يقبل الاقرار به باطنا لا ظاهرا كما يؤخذ من سم اه (قوله فيغرم الخ) تفريع هذا على ماقبله فيه
قصور لانه يتفرع على صدقه لا على صحة الاقرار وعدمها لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله ان كان صادقا فيه) هذا
رأي ضعيف والمعتمد انه لا يصح اقراره مطلقا اه مر اه حاشية زي. أي حيث كان بدين معاملة اما ان كان
باتلاف فيلزمه باطنا أو تقدم سببه على الحجر اه ع ش (قوله ولا يصح منه تصرف مالي) أي لان تصحيحه يؤدي
الى ابطال معنى الحجر ولانه اتلاف أو مظنة الاتلاف نعم قال الماوردي له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا في
نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة أولى بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على
الكسب حينئذ ليرتفق به في النفقة فلا يتعاطى ايجاره غيره اه شرح مر (قوله غير ما يذكر في أبوابه)
من ذلك الوصية والتدبير والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية أو عليه ولو على أكثر من الدية وتوكله
في قبول النكاح وعقد الجزية بدينار وقبضه دينا باذن وليه وقبول الهبة اه زي وعبارة شرح مر ويصح
قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالي كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ووجهه انه غير
أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فانيط بالولي وصح قبوله الهبة لمراعاة مصلحته لاشتراط اتصال
قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردي واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز
تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله
بخلاف الموهوب انتهت (قوله كبيع) أي ولو في الذمة وكشراء وان أذن الولي وقدر العوض لان تصحيح ذلك
يؤدي الى ابطال معنى الحجر اه ح ل (قوله كبيع) ومثله النكاح فلو نكح رشيدة مختارة فلا شيء لها كما صرح
به في كتاب النكاح بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل اه ع ش (قوله ولا يضمن ما قبضه
الخ) هذا متعلق بقوله ولا يصح منه تصرف مالي أي فان وقع قبض فلا يضمن الخ اه (قوله ولا يضمن ما قبضه)
أي لا ظاهرا ولا باطنا في كل من التلف والاتلاف فلا يطالب بعد فك الحجر بشيء أصلا لا في التلف ولا في الاتلاف
اه من شرح مر (قوله وتلف ولو باتلافه له) لكنه يأثم حينئذ لانه مكلف وقوله في غير امانة من ذلك الغير
العارية وقضيته انه لو أتلفها لا يكون ضامنا وهو واضح لانه سلطه على الاتلاف لان العارية لا تضمن بالاتلاف
المأذون فيه اه ح ل وفي ع ش قوله في غير أمانة دخل فيه العارية فاذا أتلفها لا يضمنها وهو ظاهر لكن
يرد عليه ان المعير انما أذن له في الانتفاع لا في الاتلاف الا أن يقال ان اذنه له في الانتفاع الذي قد يجر الى
الاتلاف نزل منزلة ما لو أذن له في الاتلاف اه (قوله ولو باتلافه) أي قبل رشده اما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه
ضمنه اه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده اه زي فلو اختلفا في انه تلف بعد طلبه أو قبله أو حال
سفهه أو بعد رشده فهل يصدق المالك أو الآخذ الاصح تصديق الآخذ اه مر اه سم (قوله أو أتلفه في
أمانة كوديعة) فانه يضمنه لان المودع لم يسلطه على الاتلاف اه ح ل (قوله كوديعة) وكما لو طيرت الريح
شيأ الى محله اه ع ش (قوله من سفه بعد رشده) يقال سفه بضم الفاء أي صار سفيها و يجوز كسرها لانه
ضد حلم قاله ابن طريف في الافعال اه مر اه شوبري وعبارة المصباح سفه بالضم والكسر صار سفيها
اه ع ش (قوله وسفيه أذن له وليه في قبض دين الخ) شمل ما لو قبضه في غيبة وليه باذن منه فتبرأ منه ذمة
المدين ثم اذا تلف في يده بعد قبضه هل يضمنه الولي لتقصيره باذنه له في القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أو لا
فيه نظر ولا يبعد الاول لما تقدم اه ثم رأيت في سم على حج نقلا عن حج وينبغي ان الحاصل ان قبض
ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا اما باذنه فيعتد به ويضمن الولي ان قصر بان
تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعها وان قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولي
ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولي في نزعها ضمن والا ضمن الدافع اه وقضية قوله ان قبض
ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به انه يجب على وليه أخذ بدله ثم يستعيده منه أو يأذن له في دفعه

فيغرم بعد فك الحجر ان كان
صادقا فيه (ولا) يصح منه
(تصرف مالي) غير ما يذكر
في أبوابه كبيع ولو بغبطة أو
باذن الولي (ولا يضمن ما قبضه
من رشيد باذنه) أو باقباضه
المفهوم بالاولى (وتلف)
ولو باتلافه له في غير أمانة
(قبل طلب) وان جهل حاله
من عامله لتقصيره في البحث
عن حاله بخلاف ما لو قبضه
من غير رشيد أو من رشيد
بغير اذنه واقباضه أو تلف
بعد طلبه والامتناع من رده
أو أتلفه في أمانة كوديعة
نعم كالرشيد من سفه بعد
رشده ولم يحجر عليه القاضي
وسفيه أذن له وليه في قبض
دين له على غيره والتقييد
بالرشد وبالاذن وبقبل الطلب
من زيادتي وتعبيري بما
ذكر أعم من اقتصاره على
الشراء والاقتراض

(ويصح اقراره ب)موجب (عقوبة) كحد وقود وان عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال فى العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره فيقطع فى السرقة ولا يلزمه المال كالعبد وتعبيرى بالعقوبة أعم من تعبيره بالحد والقصاص (و) يصح (نفيه نسبا) لما ولدته حليلته بلعان فى الزوجة وبحلفه فى الامة فتعبيرى بذلك أعم من تقييده باللعان ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال وستعلم صحة نكاحه باذن وليه وطلاقه وخلعه وظهاره وايلائه من أبوابها (و) تصح (عبادته بدنية) كانت (أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال) من زكاة وغيرها (بلا اذن) من وليه (ولا تعيين) منه للمدفوع اليه

للمولى عليه ثانيا المعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح وكاذنه فى رده للمولى عليه اذنه فى قبضه عن المولى عليه ومضى زمن يمكن فيه القبض اه ع ش على م ر (قوله وسفيه أذن له وليه فى قبض دين له) أى للسفيه ومثله دين الولى وسيأتى فى باب الخلع ان المدين يبرأ بدفع ذلك وهذا استدراك على قول المصنف ولا تصرف مالى وما قبله على قوله ولا يضمن ما قبضه من رشيد أى على مفهومه فكان الاولى تأخير هذا عن ذلك ليحصل الترتيب اه ح ل (قوله ويصح اقراره بعقوبة) هذا محترز قوله بنكاح أو بدين أو اتلاف مال وقوله ونفيه نسبا مع ما بعده محترز قوله مالى وأخر مفهوم الاول الى هنا لتكون مسائل الصحة مع بعضها ومسائل البطلان كذلك اه (قوله فيقطع فى السرقة) فيه اشكال قوى لانهم صرحوا فى السرقة بانه لا قطع الا بعد طلب المال وحيث لم يطالب لا قطع وأجيب بان صورتها انه أقر بعد دعوى صحيحة فان قيل شرط الدعوى ان تكون ملزمة قلت يمكن ان تقام عليه البينة فيلزمه المال كما قالوا فى باب الدعوى فيمن لا تسمع عليه الدعوى فليحرر اه شوبرى وفيه انه خروج عن موضوع المسئلة الذى هو الاقرار وعبارة ع ش على م ر قوله فيقطع الخ فان قلت كيف يقطع مع ان القطع يتوقف على طلب المالك وهنا لا طلب وأيضا اقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صورى لان المقر له يطلب من المقر ما أقر به له ولا يلزمه المال الذى قطع بسببه انتهت (قوله كالعبد) أى اذا أقر بالسرقة ولم يصدقه سيده فانه يقطع حالا ولا يطالب الا بعد عتقه ويساره اه شيخنا (قوله وينفق على الولد المستلحق الخ) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضا كما فى اللقيط الاقرب الثانى ان تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الانفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لانه انما انفق عليه لعدم مال له اما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما انفق عليه لانه لم تكن نفقته ثم متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال اذا طرأ له مال بعد وكتب أيضا قوله من بيت المال أى لان اقراره المؤدى الى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب لانه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال وينبغى انه اذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج الى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت اه ع ش على م ر وفى المصباح ورشد رشدا من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد اه (قوله وستعلم صحة نكاحه الخ) اشارة للاعتذار عن حذفه لها من كلام الاصل اه شوبرى ومراده ان الشارح يريد الاعتذار عن عدم ذكر هذه المسائل فى المتن هنا مع ذكر الاصل لها هنا تأمل وفى الحلبى قوله وستعلم صحة نكاحه الخ لان ما عدا الخلع لا تعلق له بالمال الذى حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل أولى اه (قوله وخلعه) أى ولو بأقل من مهر المثل ويسلم المال لوليه اه ح ل وقوله ويسلم المال لوليه أو له باذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالاذن ومحله ما لم يعلق باعطائه له كما فى حج وعبارته وما علق باعطائه كان أعطيتنى كذا فانت طالق لا بد فى الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها اليه ولا علك الا بالقبض اه ع ش على م ر (قوله أو مالية واجبة) المراد بالمالية الواجبة الواجبة بأصل الشرع ليخرج المنذور فانه لا يخرجه حال الحجر وان كان يستقر فى ذمته لما بعد الحجر اه رشيدى (قوله من زكاة وغيرها) عبارته فى شرح الروض وكالزكاة الكفارة ونحوها اه وكتب عليه شيخنا أى ان قلنا يكفر بالمال اما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق نعم يحمل على كفارة لزمته قبل الحجر عليه ثم حجر عليه وكانت مرتبة اه شوبرى وعبارة شرح م ر ويكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من انه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر ان المعتمد ما قررناه وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقضيته ذلك انه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيها ويفرق بين القتل وغيره بأن فيما ذكر زجراله عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع

عظم القتل وتشوف الشارع بحفظ النفوس انتهت وعبارة ج قال جمع ويصوم في كفارة جزاء أو ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار كالقتل وأطال في الرد على من ألحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الآتي بل صريحه ويتحلل بالصوم وعلله بانه ممنوع من المال مع ان دمه دم ترتيب وسببه فعل وهو احرامه اذا قصد فعل القلب كما صرحوا به انه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا اثم فيها اما كفارة مرتبة فيها اثم فالوجه انه يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض للمتأخرين في ذلك وكذا بين ما أفهمه قول الشيخين ويصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما يصرح به المتن الآتي من انه لا فرق بين المخيرة والمرتبة واما النظر لكون السبب فعلا وهو لا يقبل الرفع فغير متضح المعنى اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسيأتي ان قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيما هنا أيضا اه بحروفه (قوله لانه تصرف مالي) لكن ينبغي ان يجب ان يكون ذلك أي دفع المال المذكور بحضرة الولي أو نائبه لاحتمال تلف المال أو دعواه صرفه كاذبا اه شرح مر فان لم يحضر الولي ولا نائبه فان علم انه صرفه اعتدبه وان أثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة والاضمن اه سم (قوله كصدقة التطوع) أي وكنذره المالي فلا يصح صرفه منه في حال الحجر وان كان يلزمه اخراجه بعد زوال الحجر ونذره صحيح ان كان في الذمة وغير صحيح ان كان بعين من ماله اه شرح مر ولينظر ما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله الى رجوعه ولا يؤخر الى فك الحجر عنه الا ان يقال الحج الغالب فيه الاعمال البدنية فلم ينظر الى الاحتياج الى ما يصرفه من المال بخلاف النذر فان المقصود منه المال لا غير اه ع ش عليه (قوله فلا تصح منه) أي ما لم تكن حجا ولم تزد مؤنة السفر على الحضر أو زادت وكان له كسب في طريقه بقدر الزيادة كما أشار الى هذا التقييد بمفهوم قوله أو تطوع الخ اه (قوله لنسك واجب) أي أصلي أو قضاء أو منذور قبل الحجر أو بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح اه شرح مر (قوله وهو ان يصحب وليه بنفسه أو نائبه الخ) وينبغي ان يستحق اجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه ان فوت خروجه كسبه وكان فقيرا أو احتاج بسبب الخروج الى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كاجرة المركب ونحوها اه ع ش على مر (قوله وهو ان يصحب وليه الخ) ولا بد فيه وليه له نحو أمن تفريطه فيه وبحث بعضهم ان السفر اذا قصر ورأى الولي دفع ذلك له جاز اه حل (قوله ما يكفيه في طريقه) مفعول يصحب أي ان يكون الولي مصاحبا لما يكفيه أي واذا كان مصاحبا لما يكفيه فيكون مصاحبا له (قوله فلوليه منعه) ظاهره انه مخير بين المنع وعدمه وينبغي وجوبه عليه اه ع ش على مر وعبارة حل قوله فلوليه منعه من الاتمام أي يجب عليه ذلك ومنه يؤخذ صحة احرامه بدون اذن وليه وهو واضح لانه مستقل بخلاف الصبي انتهت (قوله ان لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة) أي ولم يمكن هذا الكسب في الحضر والا فله منعه أيضا اه مر والحاصل أنه اذا كان كسب السفر يفي بزيادة مؤنة السفر لم يكن له منعه بشرط ان لا تتأتى تلك الزيادة في الحضر والا فله منعه لازوم التفويت حينئذ اه سم (قوله والا فلا يمنعه) فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يفي كيف يحصله مع ما مر انه لا يصح اجارته لنفسه مطلقا أو على تفصيل فيه قلت اذا لم يعجز الولي منعه يلزمه انه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز في اثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لاذنه والذي يتجه الاول لان الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه ج اه ع ش على مر

(فصل فيمن يلي الصبي الخ) أي وما يتبع ذلك من قوله فان ادعى بعد كماله الخ وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب الاولياء وفي جميع ما يأتي حتى في قوله فان ادعى بعد كماله الخ اه من شرح مر وانما قيد

لانه تصرف مالي اما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه وتقييد المالية بالواجبة مع قولي بلا اذن ولا تعيين من زيادتي وتعبيري بدفع المال أعم من تعبيره بتفرقة الزكاة (واذا سافر لنسك واجب) ولو بنذر أحرم به أو ليحرم به (فتقدم) حكمه في الحج وهو ان يصحب وليه بنفسه أو نائبه ما يكفيه في طريقه وتعبيري بنسك أعم من تعبيره بحج (أو) سافر لنسك (تطوع وزادت مؤنة سفره) لاتمام نسكه أو اتيانه به (على نفقته المعهودة) حضرا (فلوليه منعه) من الاتمام أو الاتيان (ان لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة) للمؤنة والا فلا يمنعه (وهو) فيما اذا منعه وقد أحرم (كمحصر) فيتحلل بصوم وحلق لا بمال لانه ممنوع منه كما مر في باب الاحصار ولو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فهو كالواجب ذكره في الروضة وأصلها في الحج

(فصل) فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولى صبي أب فأبوه) وان علا كولاية النكاح ويكتفى بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط اسلامهما الا أن يكون الولد مسلما اذ الكافر يلى ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلى نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهى فى المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهى فى الكافر أقوى (فوصى) عمن تأخر موته منهما وسيأتى فى الوصية ان شرط الوصى العدالة الباطنة (فقاض) بنفسه أو أمينه لخبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضى بلد الصبي فان كان ببلد وماله بآخر فولى ماله قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة اذا أشرف على الهلاك كبيعه واجارته أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضى بلد الصبي كما أوضحته قبيل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للاسنوى عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالام والاقارب بلا وصاية فلا ولاية له

المتن بالصبي لاحالته فيما ولى ذلك عليه حيث قال أوجن فوليه وليه فى صغر كمن بلغ غير رشيد فلم يحتج هنا الا لبيان ولى الصبي ويعلم منه ولى ذى نيك بضميمة الحوالة اذ لو ذكرهما هنا لكان تكرارا والصبي يشمل الذكر والانثى كما مر اه رشيدى وفى المختار يقال وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ وكل من ولى أمر أحد فهو وليه اه (قوله ولى صبي الخ) قضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين على الاجنبية بالتصرف وصرحا به فى الفرائض لكنه بالنسبة الى الحاكم فقط اه شرح مر (قوله ويكتفى بعدالتهما الظاهرة) فان فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه فى باب الوصية وينعزلان بالفسق فى أحد الوجهين وقياس قول من قال فى ولاية الاجبار فى النكاح ان شرطهما عدم العداوة ان يطرد ذلك فى ولاية المال قال الزركشى وهو ظاهر اه شرح مر (قوله اذ الكافر يلى ولده الكافر) أى حيث كان عدلا فى دينه وقوله لم نقرهم المعتمد انا نقرهم وكتب أيضا هذا والمعتمد بقاء الولاية اذا ترافعوا الينا اه ح ل (قوله وهى فى المسلمين) أى ولو أجانب من المولى عليه أقوى أى منها فى الكفار ولو أقارب للمولى عليه وقوله وهى فى الكافر أى القريب للمولى عليه أقوى منها فى المسلم الاجنبي من المولى عليه تامل والمعتمد انه لا فرق بين ولاية المال والنكاح اه ع ش (قوله عمن تأخر موته منهما) أى ان كان الجد بصفة الولاية والا فوصى الاب وان تقدم موتا ولو أوصى الاب فى حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الاب فالمتجه الصحة اه شوبرى (قوله وسيأتى فى الوصية) أى فى غير هذا الكتاب فلا اشكال وفيه شئ والاولى فى الجواب ان يقال ذكر هذا على نية ان يذكر العدالة الباطنة ثم عن له المشى على خلافه بحسب ما ظهر له فى الموضعين وقوله العدالة الباطنة هذا هو المعتمد خلافا لما فى كتاب الوصية حيث قال وعدالة ولو ظاهرة فاحالته عليه غير صحيحة والجواب عنه ما بالهامش قبل اه ع ش (قوله فقاض) أى عدل أمين واذا لم يوجد قاض كذلك فالولاية للمسلمين أى لصلحائهم ويكون الفاسق كالعدم على المتجه وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده يتيم أجنبي له مال ولو سلمه للحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف فى ماله للضرورة أى ان كان عدلا أمينا كما هو ظاهر ويؤخذ من علته انه لو ولى عدل أمين وخيف رفع الامر اليه وحينئذ لا ينقض تصرفه فى زمن الخائن على الاوجه اه ج اه شوبرى ويصدق فى تصرفه زمن الجائر حيث يصدق الولى والقيم بان ادعى قدرا لائقا فى الانفاق اه ع ش على مر (قوله قاضى بلد الصبي) ظاهره سواء توطنه أم لا لكن عبارة ج والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر فى التصرف والاستعمال اه ع ش (قوله قبيل كتاب القسمة) عبارة الروض وشرحه قبيل كتاب القسمة ولو كان ليتيم مال غائب عن محل ولاية قاضى بلده تولى قاضى بلد المال حفظه وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله ولا يتصرف فيه بالتجارة والاستنماء ولا ينصب قيما لهما بل ذلك لقاضى بلد اليتيم لانه وليه فى النكاح فكذا فى المال وهذا نقله الاصل عن الغزالى وأقره وجزم به الخوارزمى والبغوى وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الاذرعى وعليه فلقاضى بلده العدل الامين ان يطلب من قاضى بلد ماله احضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم أو يشترى له به عقارا ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه اه بحروفه ويؤخذ من قوله ولا ينصب قيما لهما الخ انه لو كان موقوف بولاية قاض وموقوف عليه باخرى ان ولاية النظارة لقاضى بلد الموقوف عليه لا الموقوف وقد توقف فيه شيخنا الزيادى فليحرر اه شوبرى (قوله فاحذره) قال الاذرعى وعلى الاول فلقاضى بلده العدل الامين ان يطلب من قاضى بلد ماله احضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه أو يشترى له عقارا ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك وقضية كلامهم انه لا ولاية للمذكورين على مال الاجنبية وهو ما صرح به الشيخان فى الفرائض فى القاضى ومثله غيره ممن ذكر قال الجرجانى واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه له ويؤخذ منه حينئذ ما مر انه لو لم يوجد الا قاض فاسق تكون الولاية

للمسلمين وهو متجه ومن ثم قال صاحب التعجيز يجب عليهم النظر في ماله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي له مال ولو سلمه لحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف في ماله للضرورة أي ان كان عدلا أمينا كما هو ظاهر ويؤخذ من علته انه لو ولي عدل أمين وجب عليه رفع الامر اليه وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الخائن على الاوجه اهـ حج اهـ سم (قوله لكن للعصبة الانفاق الخ) أي عند فقد الولي الخاص أو غيبته فيما يظهر وبالتقييد بفقد الخاص يعلم الفرق بين هذا وما مر ان الولاية عند فقد الولي لصلحاء المسلمين لان ذاك في فقده مطلقا اهـ زي فلو حضر الولي وأنكر انهم انفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أنكر ان نفعلهم كان بالمصلحة فالظاهر تصديق الولي فعليهم البينة فيما ادعوه اهـ ع ش على م ر (قوله ومثله المجنون ومن بلغ سفيها) أي في ان للعصبة الانفاق من مال كل منهما في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم ولاية للعلة المذكورة اهـ ع ش على م ر (قوله ويتصرف بمصلحة الخ) ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه من أسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه في مؤنة من نفقة وغيرها ان أمكن ولا تلزمه المبالغة وللولي بذل بعض مال اليتيم ورجو بالتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي كسب لائق اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب شراء العقار له ومحله عند الامن عليه من جور سلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن بصحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها أما الصبي فيجوز اركابه البحر عند غلبتها خلافا للاسنوي ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك في المال لمنافاته غرض ولايته عليه وحفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة اهـ شرح م ر وقوله ولو كان للصبي كسب الخ ومحل الاجبار حيث احتيج اليه في النفقة كما يشعر به قوله ليرتفق به ويؤيده ما مر من ان ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج اليه وقضيته انه لا يجبره ان كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفي حج انهم صرحوا بان ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا اهـ ع ش عليه (قوله ويتصرف بمصلحة الخ) ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لانه تصرف في مال من لا تمكن مراجعته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل الصدقات وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم انه اذا نقص أجرة الاب أو الجد أو الام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتمونها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه أولى ولا يضمن المأخوذ لانه بدل عمله اهـ شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله أخذ أقل الامرين الضمير فيه للولي وخرج به غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيأ على عمله فليس له الاخذ لما يأتي ان الولي انما جاز له الاخذ لانه أي أخذه تصرف في مال من لا تمكن معاقدته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شئ له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بانه هو الذي وفره لحذقه وانه فوت على نفسه أيضا زمنا يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من امكان مراجعته الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (فائدة) للولي خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت مصلحة لكل منهم

لكن للعصبة الانفاق من مال الصبي في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله المجنون ومن بلغ سفيها (ويتصرف) له الولي (بمصلحة) حتما لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن فيشتري له العقار وهو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية

فيه ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع اه شرح مر وانما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الاكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع اه ولعل المراد بسن الخلط عند الاكل مثلا بان يضع كل منهم شيأ من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط فلا ينافى ماذكروه فى الحج من طلب عدم المشاركة فتأمل اه رشيدى (قوله ولو كان تصرفه نسيئة) *(فرع)* يجوز ان يدفعه قراضا ولا يأذن فى النسيئة وحكم مال الوقف حكم مال الطفل اه برماوى *(فرع)* يمتنع عتق مال المحجور ولو بعوض والمراد بامتناع عتق عبده بعوض ان يكون العوض من العبد اما اذا كان من غيره فيجوز حيث جاز البيع لانه بيع اه مر *(فرع)* المعتمد ان تكفير الولى بالعتق جائز فى كفارة القتل دون غيره ولو كفارة مرتبة لغلظ جناية القتل والتكفير بالعتق قد يكون رادعا لانه اذا علم ان رقبة يعتق عن كفارته ارتدع خوفا من فواته ففيه مصلحة فأورد عليه المجنون ويجاب بانه قد يكون له نوع تمييز يردعه وأما التكفير بالمال غير العتق فهو جائز فى الكفارة المرتبة ممتنع فى المخيرة وهذا هو المعتمد اه مر اه سم (قوله وأخذ شفعة) معطوف على عرض أى ولو بأخذ شفعة فالتقييد بقوله بمصلحة معتبر فى كل الامور الثلاثة أى النسيئة والعرض والاخذ بالشفعة فقول الشارح فيترك الاخذ الخ تفريع على مفهوم القيد المذكور بالنسبة للثالث أى الاخذ بالشفعة فكانه قال فان لم يكن فيه مصلحة تركه سواء كان فى الترك مصلحة أولا وانما نبه على خصوص الثالثة لغرض مناقشة الاصل بقوله وهذه لا يفيدها كلام الاصل أى لانه قيد بقوله ويأخذ بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة اه فقيد كلا من الترك والاخذ بالمصلحة فلا تفيد حكم مالو انتفت عنهما وأما كلام شيخ الاسلام فيفيده لانه قيد الاخذ بالمصلحة وسكت عن الترك فيفيد انها متى انتفت فى الاخذ تركه سواء انتفت فى الترك أولا تأمل (قوله وأخذ شفعة) ولو كانت الشفعة للولى بان باع شقصا للمحجور وهو شريك فيه فليس له الاخذ بها اذ لا تؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذى باع به اما اذا اشترى له شقصا هو شريكه فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام فى غير الاب والجد أما هما فلهما الاخذ مطلقا اه شرح مر (قوله وهذه لا يفيدها كلام الاصل) فى شرح شيخنا ان كلام الاصل يقتضيها وفيه نظر والوجه ماهنا اه شوبرى (قوله ويشهد حتما الخ) لو ترك الاشهاد بطل البيع على المعتمد قال فى التصحيح ويشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لا تقبه وكون الرهن وافيا به فان فقد شرط من هذه الشروط بطل البيع اه أى الا اذا ترك الارتهان خوفا على الرهن من الضياع فانه يصح للعذر اذ بعض الحكام يرى سقوط قدره من الدين اذا تلف وقد صرح به الروض فى الرهن وبينه فى الحاشية اه شوبرى (قوله ان رآه مصلحة) ضعيف والمعتمد انه يرتهن مطلقا لمخافة ضياع المال اه مر فى أول باب الرهن اه ع ش (قوله بما بينته فى شرح الروض) وهو ان المطالبة ممكنة فى القرض متى شاء بخلاف النسيئة وهو فرق حسن اه سم وعبارة شرح الروض قال الزركشى وقد يفرق بينهما بانه متمكن ثم من المطالبة متى شاء بخلافه هنا وقد يسرع من عليه الثمن فى ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق بالرهن أى مطلقا انتهت (قوله مالو باع مال ولده من نفسه نسيئة) ولا بد ان يكون مليأ وأما الاشهاد فواجب خوف موته فجأة اه ح ل (قوله ويبنى عقاره الخ) فى شرح الروض قال الرويانى ولو ترك عقاره بلا عمارة حتى خرب أثم وهل يضمن كما فى ترك علف الدابة أم لا كما فى ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك سقى الشجر حتى هلك قال وأوجههما عدم الضمان بخلاف الحيوان نظرا الى الروح اه ونازعه مر وقال بل الاوجه الضمان كما لو ترك الوديع سقى الشجر المودع حتى تلف خلافا للشارح هنالك بجامع ان الولى يلزمه الحفظ ودفع المتلفات كالوديع وفرق بينه وبين ترك التأبير بانه انما يفوت به صفة بخلاف ترك العمارة وعبر اجعة المسئلة ثم رجع وقال المعتمد الضمان خلافا لما فى شرح الروض *(فرع)* لو ترك الولى استيفاء دين المحجور حتى أدى الى ضياعه باعسار

(ولو) كان تصرفه (نسيئة) أى بأجل بحسب العرف (وبعرض) فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وان يكون معامل الولى ثقة ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وأن يكون المعامل مليأ ثقة (وأخذ شفعة) فيترك الاخذ عند عدم المصلحة فيه وان عدمت فى الترك أيضا وهذه لا يفيدها كلام الاصل ويشهد حتما (فى بيعه نسيئة ويرتهن) كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرفعة يرتهن ان رآه مصلحة كما فى اقراض ماله وفرق غيره بينهما بما بينته فى شرح الروض ويستثنى من وجوب الارتهان مالو باع مال ولده من نفسه نسيئة (ويبنى عقاره)

المدين أو غيره لم يضمن وان أثم وكذا الوترك التنمية لماله حتى فات أرباح تحصل لو نماه لا ضمان وان أثم فليتأمل اه سم (قوله و يبني عقاره الخ) ولو ترك عمارة عقاره أو ايجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن في أوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بأن الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجودية اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله حتى خرب قضيته انه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التي فوتها بعدم الايجار والظاهر انه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله هو وأعم) لشموله البساتين والطواحين اه ع ش (قوله بطين وآجر) الوجه جواز اتباع عادة البلد عند المصلحة اه مر اه سم وفي حج انه الاوجه مدركا و يمكن حمل ما في شرح مر على ما اذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا ينافي ما قاله سم عنه اه ع ش (قوله بطين وآجر) أي لان الطين قليل المؤنة و ينتفع به بعد النقض والآجر يبقى اه شرح مر وأول من صنع الآجر هامان عند بناء الصرح لفرعون اه قل على الجلال (قوله وشرط ابن الصباغ الخ) اعترض بانه يلزمه منع البناء لان ذلك نادر جدا فالمعتمد انه ليس بشرط اه زي (قوله ان يساوي ما صرف عليه) قال مر والمعتمد ان ذلك لا يشترط حيث لم يتيسر وكانت المصلحة في البناء وأيده بما ذكر في العباب في قوله (فرع) للاب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وان نقصت قيمته أو تلف جزء منه وان يصبغ لها الثياب و يقطعها ترغيبا في نكاحها و يتجه ان كل ولي كذلك اه سم (قوله ولا يبيعه) أي عقاره أي الذي للقنية لا لغيره كما يؤخذ من صنيعه اه وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه اه شرح مر ومثله ما عمت به البلوى في مصرنا من ان ما خرب من الاوقاف لا يعمر فيجوز اجارة أرضه لمن يعمرها باجرة وان قلت الاجرة التي يأخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه الموقوف عليها اه ع ش عليه (قوله أو غبطة ظاهرة) *(تنبيه)* المصلحة أعم من الغبطة اذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران وسيأتي ذلك في كلام الشارح في باب الشركة اه شو بري (قوله وهو يجد مثله) ينبغي كما قال بعضهم ان يكون المراد امكان الوجود عادة من غير اشتراط الوجود اه سم (قوله ما عدا مال التجارة) كعبده ودابته وعقاره واما مال التجارة فيباع للمصلحة اه حل (قوله و يزكي ماله) وكذا بدنه قال شيخنا مر وجوبا فورا فيهما وقال شيخنا جوازا اذا لم يعتقدا وجوبها بان كانا حنفيين وفيه نظر اذ لا زكاة عندهما فهي عندهما حرام فيحمل كلام شيخنا مر المذكور على ما اذا كانا شافعيين فان كان أحدهما شافعيا جاز للولي الاخراج وعليه يحمل كلام شيخنا وقال بعضهم يجب عليه فيهما قال شيخنا والاولى للولي مطالقا رفع الامر لحاكم يلزمه بالاخراج او عدمه حتى لا يطالبه المولى عليه بعد كماله واذا لم يخرجها أخبره بها بعد كماله اه قل على الجلال (قوله و يمونه بمعروف) أي مما يليق به في يساره واعساره فان قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم و يخرج عنه ارش الجناية وان لم يطالب منه ذلك ولا ينافيه ما مر في الفلس من ان من عليه الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع ان الارش دين لان ذاك ثبت بالاجتهاد فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا و ينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضي الزمان نعم لو كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الارسال ولا ولي له خاص لم يحتج الى طلب كما هو ظاهر اه شرح مر (قوله بمعروف) أي على ما يليق بحال الولد أي وان خالف حالة أبيه حرفة وملبسا اه شو بري *(فرع)* قال حج وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دنيا أو دينا وان قوبل باجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية و بحث ان علم رضا الولي كاذنة وان للولي ايجاره بنفقته وهو محتمل ان علم ان له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بانه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه رشيدا لانه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة

هو أعم من تعبيره بدوره (بطين وآجر) أي طوب محرق لا بجبس بدل الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن بدل الآجر لقلة بقائه وشرط ابن الصباغ في بنائه العقار أن يساوي ما صرف عليه (ولا يبيعه) أي عقاره اذ لا حظ له فيه ومثله آنية القنية كما في الكفاية عن البندنيجي (الا لحاجة) كنفقة وكسوة بان لم تف غلته بهما (أو غبطة ظاهرة) بان يرغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله قال ابن الرفعة وما عدا العقار وآنية القنية أي ما عدا مال التجارة لا يباع أيضا الا لحاجة أو غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما (ويزكي ماله ويمونه بمعروف) حتما فيهما وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالانفاق

بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد الاان أكره ويجرى هذا فى غير الجد كالام اه وقضية قوله كالام انه لا يأتى مثل ذلك فى الاب وأبيه وقد يقتضى قوله قبل وللاب والجد الخ خلافه فيما يقابل باجرة ثم رأيت فى نسخة من حج فى غير الجد للام وهى ظاهرة وقوله وللاب والجد استخدام محجوره الخ ينبغى ان محل ذلك مالم يرد تدربه على الامور ليعتادها بعد البلوغ أخذا من قوله ونحدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل باجرة انه لو استخدمه فيما يقابل باجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الاجرة اللازمة له برئت ذمته لان محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال اما الاخوة اذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم اذا استخدموهم ولا يسقطعنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا فى الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك ان يرفع الامر الى الحاكم ويستأجر اخوته الصغار باجرة معينة ويستأذنه فى صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك فى عدم براءة الاخ مثلا مالو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع الى الحاكم الخ ما تقدم اه ع ش على مر (قوله فان ادعى بعد كماله بيعا الخ) محل هذا فى غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قال الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليه فيها اه شرح مر (قوله حلف) قال حج وبحث الزركشى قبول قول الوصى والامين فى أموال التجارة وان ثم ما تصرفا بالمصلحة لعسر الاشهاد عليهما وكلامهم يأباه اه ومال مر فى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كأن جلسا فى حانوت ليبيعا شيأ فشيأ فيقبل قولهما من غير اشهاد لعسره وبين ان لا يعسر كما لو أراد بيع مقدار كثير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد *(فرع)* وافق مر بحثا على انه لا بد فى الشراء للطفل مطلقا من كون البائع ثقة كما صرحوا به فى العقار والبيع بالعرض قال وانما ذكروه فى العقار والشراء بالعرض دون غيرهما لانه ما أحوج الى ذلك لكثرة التحيل من بائعهما على فساد البيع وينبغى تقييده بغير الاشياء المحقرة كشراء حزمة بقل أو رغيف وفاقا لما بحثه مر أيضا اه سم (قوله أو على أب أو أبيه) مثل الاب الام الوصية وكذا أصولها الاوصياء اه حل (قوله ودعواه على المشترى من الولى) وكذا على المشترى من المشترى وهكذا من كل من وضع يده اه حل (قوله اما القاضى فيقبل قوله الخ) عبارة شرح مر والدعوى على القاضى ولو قبل عزله كالدعوى على الوصى والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكى انتهت (قوله لانه عند تصرفه نائب الشرع) ويتعين فرضه فى أمين مشهور العفة وحسن السيرة والمعتمد انه كالوصى فلا يقبل قوله مطلقا أى لا قبل العزل ولا بعده اه زى وعبارة حل المعتمد ان القاضى كالوصى فيقبل قول الصبى بيمينه انتهت

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف فى كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل فى الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه اه ع ش على مر وهل هو أصل بنفسه مندوب اليه أم فرع عن البيع ونحوه وجهان ينبنى عليهما مالو صالح من الشئ على بعضه فيصح على الاول دون الثانى اه سم (قوله والتزاحم على الحقوق المشتركة) أى وما يذكر معه أى التزاحم من قوله والجدار بين مالكين الخ اه ع ش على مر (قوله وهو لغة قطع النزاع الخ) هذا على خلاف القاعدة وهى ان المعنى الشرعى أخص من اللغوى أى فرد منه وذلك لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من افراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق

(فان ادعى بعد كماله) ببلوغ ورشد فهو أولى من قوله بعد بلوغه (بيعا) أو أخذا بشفعة (بلا مصلحة على وصى أو أمين) للقاضى (حلف) أى المدعى (أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلفا) فالمعتبر قولهما لانهما غير متهمين بخلاف الوصى والامين ودعواه على المشترى من الولى كهى على الولى أما القاضى فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكى آخرا لانه عند تصرفه نائب الشرع

(باب الصلح)

والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع

فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع اه ع ش على م ر (قوله صلح بين المسلمين والمشركين) وعقدوا له باب الهدنة وقوله وصلح بين الامام والبغاة انظر لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة ح أقول انما خص الامام لان البغاة مخالفوه لان البغى مخالفة الامام والخروج عليه فلاجل هذا أضاف الصلح له فليتأمل اه شوبرى أقول ويجاب أيضا بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكان الصلح واقع منه أو ان المراد الامام حقيقة أو حكما اه ع ش على م ر وعقدوا له باب البغاة وقوله وصلح بين الزوجين وذكروه فى باب القسم والنشوز اه شوبرى (قوله والاصل فيه) أى فى الصلح مطلقا قوله تعالى والصلح خير وفيه ان هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينها فكأنه قيل هذا الصلح أى الواقع بين الزوجين اه ح ل أى فلا يظهر منه الدليل ثم رأيت الجلال السيوطى فى عقود الجمان ما نصه وكذا آية الصلح لا مانع أن يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذى بين الزوجين واستحباب الصلح فى سائر الامور يكون مأخوذا من السنة أو من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم الآية وان كل صلح خير لان ما أحل حراما أو حرم حلالا ممنوع اه بحروفه وعبارة ع ش على م ر قوله والصلح خير هذه الآية مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين والقاعدة ان النكرة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى فلم تكن نصا فى المدعى هنا والجواب ان القاعدة أغلبية والقرينة على ان هذا من غير الغالب العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على ان المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب انتهت (قوله الا صلحا أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر أو حرم حلالا كأن لا يتصرف فى المصالح عليه وكأن يصالحها على ان لا يطلقها اه من ح ل وشرح م ر فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم أجيب بأن الصلح هو المجوز للاقدام على ذلك فى الظاهر اه ع ش أى فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم فى الظاهر اه وقرره شيخنا العشماوى (قوله ولفظه يتعدى للمتروك الخ) أى غالبا ومن غير الغالب قد يعكس كما فى صورة الاعارة وقد يدخل ما هو للمتروك وما هو للمأخوذ على المأخوذ كما سيأتى فى الصلح على العين المدعاة فى صورة الانكار فانه ليس فيها متروك ومأخوذ بل مأخوذ فقط اه وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

بباء أو على يعدى الصلح * لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا * فى أغلب الاحوال ذا قد سلكا

(قوله شرطه بلفظه) الباء بمعنى مع أى شرطه مع لفظه سبق خصومة فلفظه شرط ثان والاولى أن يكون قوله بلفظه حالا أى شرطه حال كونه جاريا وواقعا بلفظه سبق خصومة فيخرج ما لو جرى بغير لفظه فلا يشترط فيه سبق الخصومة كأن أبرأ من الدين أو بعضه أو وهب له العين كذلك اه (قوله سبق خصومة) المراد بها هنا الدعوى وفى سم ما نصه قوله سبق خصومة لعل هذا اذا كان بين المتداعيين بخلاف المدعى وأجنبى فانظر ما يأتى اه نظرنا فوجدنا الشارح نص فيما سيأتى على ان الصلح مع الاجنبى كالصلح مع المدعى عليه حيث قال بعد قول المتن وان صالح عنه لنفسه صح لانه صلح ترتب على دعوى وجواب تأمل (قوله سبق خصومة) أى سواء كانت عند حاكم أم لا اه شرح م ر وهذا ربما يشعر بانه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد بل متى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لانه صدق عليه انه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أم لا لذلك أى بان لم يكن عند أحد اه ع ش عليه (قوله سبق خصومة) ولو فى غيبة الحاكم أى ولو مع غير المصالح كما يأتى فى آخر الباب اه ع ش أى فى قول المتن ويجرى بين مدع وأجنبى (قوله فلو قال من غير سبقها) أى قال المدعى عليه للمدعى صالحنى عن دارك بكذا الخ خرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرئنى من دينك الذى على بان قال له استيحابا لطلب البراءة فأبرأه فانه يجوز اه غياب اه سم اه ع ش على م ر (قوله وهو يجرى بين متداعيين) هذا بحث أول وقوله فان كان

صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (شرطه) أى الصلح (بلفظه سبق خصومة) لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان (وهو) أى الصلح قسمان أحدهما (يجرى بين متداعيين فان كان على اقرار)

على اقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الاربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره الخ وقابل الثانى بقوله أو كان على غير اقرار لنا وقابل الاول بقوله ويجرى بين مدع وأجنبي فلله دره فى هذا الصنيع (قوله وفى معناه الحجة) عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فانه حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضى اه ع ش على مر ومنها أيضا اليمين المردودة اه شوبرى (قوله وجرى من عين مدعاة على غيرها) أى تركت فيه العين وأخذ غيرها والمراد بالعين المتروكة ما يشمل منفعتها فلو ادعى عليه عينا مع منفعتها وصالحه عن ترك منفعتها للمدعى عليه بشئ آخر صح كما سيأتى فى صورة الاجارة اه ح ل بالمعنى أى الصورة الاولى من صورتيها وعبارة الشوبرى المراد بالعين ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله أو اجارة لها بغيرها انتهت وقال شيخنا فالعين متروكة على القاعدة والغير مأخوذ الا فى صورة العارية فبالعكس على خلاف القاعدة اذ العين فيها مأخوذة للمدعى ومنفعتها متروكة للمدعى عليه تأمل (قوله على غيرها) ذكر الشارح للغير ثمان صور لان قوله عينا صورة وقوله أو دينا فيه صورتان أى دينا ثابتا قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو اجارة لها بغيرها الخ وقوله أو انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أو طلاقا صورة وأشار الى عدم حصر الغير فى الثمانية بقوله أو غيرها تأمل (قوله أو ثوب موصوف بصفات السلم) أى وجرى بلفظ البيع كأن قال صالحتك من الدار التى ادعيها عليك على ثوب فى ذمتك صفته كذا وكذا ولم يذكر لفظ البيع وانما احتيج لهذا التغاير ما هنا ما سيأتى من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فان لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وان ذكر فهو السلم كما سيأتى كأن يقول صالحتك من الدار على ثوب فى ذمتك صفته كذا وكذا سلما تأمل اه (قوله فهو بيع) راجع للصور الثلاث من قوله كأن ادعى عليه دارا الخ وعبارة شرح مر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك ان يكون خلعا كصالحتك من كذا على ان تطلقنى طلقة ومعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لاخذها من الاقسام التى ذكرها فاندفع قول الاسنوى أهملها الاصحاب وهى واردة جزما انتهت (قوله أو اجارة لها بغيرها منه) كأن قال المدعى صالحتك من سكنى دارى أى المدعاة بدينار وقوله أو لغيرها بها كأن قال المدعى صالحتك من الدار أى المدعاة على ان يخدمنى عبدك شهرا فيقول قبلت ويصدق عليه انه أجر عبده للمدعى بالدار المدعاة وقوله لغريمه أى غريم المدعى وهو المدعى عليه والمصالح هو المدعى (قوله كجعالة واعارة) هما مثالان للانتفاع فيما سبق اه وعبارة الشوبرى قوله كجعالة أى كقوله صالحتك عنها على ان ترد عبدى وقوله واعارة صورتها ان يدعى عليه دارا فيقر له بها ثم يصالحه عنها بسكناها سنة مثلا كذا فى الروض وغيره وظاهره ان الساكن هو المدعى عليه فالمصالحة بسكنى المدعى عليه اياها فهو المستعير والمعير المدعى لانه المالك فليس المراد سكنى المدعى فيكون هو المستعير والمدعى عليه هو المعير اذ يلزم استعارة المالك ملكه ممن لا يستحق المنفعة وحينئذ فالباء فى قولهم بسكناها داخلة على المتروك كما ان عن فى قولهم عنها داخلة على المأخوذ عكس القاعدة لانها أكثرية لا كلية فتامل اه ويمكن التمثيل للعارية بمثال جار على القاعدة كأن قال المدعى لغريمه صالحتك بالدار من سكناها سنة أى فيأخذ الدار ويترك منفعتها للمدعى عليه وقوله أو سلم كأن قال المدعى لغريمه صالحتك من الدار على أردب بر فى ذمتك صفته كذا وكذا سلما اه شيخنا (قوله وسلم) أى صورة بان يجعل المدعى به رأس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم فى حده بلفظ السلم يزاد عليه أو الصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظه وحكما كما هنا يجوز بلفظ الصلح فتامل اه شوبرى وعبارة ع ش على مر قوله فهو سلم أى ان جرى بلفظ السلم والا فهو بيع فى الذمة كما يأتى اه وقوله والا

وفى معناه الحجة (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان او دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه دارا أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم (فـ)ـهو (بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (أو اجارة) لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمه له (أو غيرهما) كجعالة واعارة وسلم وخلع

فهو سلم حكما قد يفهم انه تثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له فى السلم من ان العقد اذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم وقال حج ان البيع اذا أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اه فيحتمل ان الشارح تبع حج اه بحروفه (قوله كأن صالحته منها على ان تطلقها طلقة) كأن قالت صالحتك من كذا على ان تطلقنى طلقة اه شرح مر أى فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام أهل العصر اه ع ش عليه (قوله أو جرى على بعضها) أى بأن يأخذ المدعى بعضها ويترك بعضها الآخر فقوله فى صدر العبارة من عين مدعاة مراده به ما يشمل العين كلا أو بعضا وهذا مبنى على فهم ان قول المتن أو على بعضها معطوف على قوله على غيرها ويكون المقسم حر بانه من العين المدعاة وتقدير الشارح يقتضى انه معطوف على قوله من عين حيث قدر له العامل وهو قوله جرى فكأنه قال أو جرى من عين الخ أو جرى على بعضها ويكون على هذا ساكتا عن بيان المتروك لكنه يفهم من المأخوذ لانه لما أفهمت العبارة ان المأخوذ البعض يفهم ان المتروك هو البعض الآخر تأمل (قوله فتصح بلفظ الصلح كصالحتك الخ) وذلك ان الخاصية التى يفتقر اليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت اه شرح مر (قوله كما تصح بلفظ الهبة) بان يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كان يقول بعتك نصفها وصالحتك على نصفها اه وفى الحلبى قوله كما تصح بلفظ الهبة الظاهر ان صورة ذلك ان يقول وهبتك بعضه مثلا وصالحتك على الباقى كما سيأتى نظيره فى الصلح و يقال بمثل ذلك فى قوله لا بلفظ البيع والتنظير حينئذ باعتبار انه جمع مع الصلح غيره اه (قوله لا بلفظ البيع) قال الاسنوى لانه اذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشئ ببعضه وهو محال اه شوبرى (قوله فتثبت احكامها) فمن احكام البيع الشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط والمجلس ومنع تصرفه فى المصالح عليه وعنه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا أى المصالح عنه والمصالح عليه فى علة الربا وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى اذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع صادق على ذلك اه شرح مر (قوله لانواع الصلح) متعلق بتثبت أى فتثبت أحكام المذكورات لانواع الصلح أو بذكر أى مما ذكر لانواع الصلح (قوله أو من دين غير ثمن) خرج الثمن كالمسلم فيه لانه لا يعتاض عنه لكن اعتمد شيخنا جواز الاعتياض عن المبيع فى الذمة غير المسلم فيه اه شوبرى (قوله أو من دين على غيره) أى وكان الغير عينا أو دينا منشأ أى يلتزمه المدعى عليه وقت عقد الصلح اما لو كان الغير دينا ثابتا من قبل بان كان ثابتا على المدعى فترك الدين الذى كان على المدعى عليه فى مقابلة الدين الذى عليه هو فلا يصح كما تقدم بسط ذلك فى الباب المذكور (قوله اشترط تعيينه فى المجلس) أى لا قبضه قال حج والحاق المعين فى المجلس بالمعين فى العقد يستثنى من قولهم ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال السبكى وكأنهم أرادوا اللازم فى الذمة أى والدين المصالح به هنا غير لازم فكفى تعيينه فى المجلس عن تعيينه فى العقد والكلام فى دين مخالف للدين المصالح عليه جنسا أو نوعا لان هذا فيه اعتياض فجرت فيه احكام الربا أما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجرى فيه ذلك كما علم مما يأتى اه ع ش (قوله أو على بعضه فابراء عن باقيه) وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من اداء الباقى أم لا وجهان أصحهما عدم العود اه شرح مر (قوله على خمسمائة) أى فى الذمة وكذا معينة ويشترط فى هذه الحالة قبوله كما سيأتى فى كلامه وكتب أيضا أو على هذه الخمسمائة لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المعين وغيره ولو امتنع المبرأ من اداء الباقى لم يعد الدين اه حل (قوله وصح بلفظ نحو ابراء) أى صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو أبرأ كما أشار له الشارح فما يوهمه كلام المتن من

كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة (أو) جرى على (بعضها) أى العين المدعاة (فهبة للباقى) منها الذى اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن (فتثبت أحكامها) أى البيع والاجارة والهبة وغيرها مما ذكر لانواع الصلح (أو) جرى (من دين) غير ثمن (على غيره) هو أولى من قوله على عين (فقدمر) حكمه فى باب المبيع قبل قبضه وهو انهما ان اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس والا فلا لكن ان كان العوض دينا اشترط تعيينه فى المجلس (أو) من دين (على بعضه فابراء عن باقيه) كصالحتك من الالف الذى لى عليك على خمسمائة لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة (وصح بلفظ نحو ابراء) كحط واسقاط ووضع كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو حططتها أو أسقطتها أو وضعتها عنك

وصالحتك على الباقي ولا يشترط في ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين (أو) بحري (من حال على مؤجل مثله) جنساوقدرا وصفة (أو عكس) أي من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا الاسقاط في الثاني لانهما وعد من الدائن والمدين (وصح تعجيل) للمؤجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما (لا ان ظن صحة) الصلح فلا يصح التعجيل فيسترد مادفعه كانبه عليه ابن الرفعة وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لان الحاق الاجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (أو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لانه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك (أو كان) الصلح (على غير اقرار) من انكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتي (لغا) الصلح كان ادعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أو دين لانه في الصلح على غير المدعى به

صحته بمجرد نحو لفظ الابراء ليس مرادا اه ح ل (قوله وصالحتك على الباقي) راجع لجميع ما تقدمه وهو شرط في تسميته صلحا حتى يجيء احكامه فان لم يأت بهذا القيد حصل الاسقاط ولا يكون صلحا اه شيخنا وقوله بخلاف العقد بلفظ الصلح أي الخالي عن الابراء ونحوه أي فيشترط فيه القبول اه شرح م ر *(فرع)* لو عقده هنا بلفظ الهبة فالظاهر الصحة وعدم التوقف على القبول لان هبة الدين ابراء (قوله أو عكس) بضم العين وكسر الكاف أخذته من ضبطه بالقلم اه شوبري (قوله فلا يصح التعجيل) اعتمده م ر قال وينشأ من هذه مسئلة تعم بها البلوى وهي مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبني على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الآخر شيأ مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها حيث يتبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم *(فرع)* سئل عند تقرير ذلك عما يقع من تصادقهما على ان كلا منهما لا يستحق على الآخر حقا ولا دعوى ثم يدعي نسيان شيء و يريد ان يدعي به فهل يقبل فقال الذي كان الوالد يعتمده انه ان تعرض في التصادق لنفي الجهل والنسيان فقال لا أستحق عليه حقا ولا دعوى ولا عينا لا عمدا ولا سهوا ولا جهلا ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه أخذا من قولهم لو حلف لا يدخل الدار لا سهوا ولا عمدا ولا جهلا فدخلها حنث وان كان ناسيا أو جاهلا لانه غلظ على نفسه وان لم يتعرض لذلك قبل والله أعلم اه ع ش (قوله فيسترد مادفعه) فلو أراد بعد ذلك ان يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتامل ذلك اه سم على منهج والظاهر الاول لانه بالتراضي كانه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين اه ع ش على م ر *(فرع)* لو صالح متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها أو باكثر بغير جنسها جاز لانتفاء المانع اه شرح م ر (قوله أو صالح من عشرة حالة الخ) انظر حكمة تقدير صالح دون بحري مع انه بمعناه وقوله أو عكس لغا لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أو كان على غير اقرار كان أولى لمراعاته الاختصار ما أمكن لانا نقول ماذكره هو الصواب لانه من تتمة صور قوله فان كان على اقرار الخ وقوله أو كان على غير اقرار الخ قسيم له اه ع ش (قوله أو كان على غير اقرار) أي وغير مافي معناه من الحجة التي من جانب المدعي اه شرح م ر ولو أقر بعد الصلح لم يفد اقراره صحة الصلح لان شرط الصحة سبق الاقرار اه ح ل ولو تنازعا في جريانه على انكار او اقرار صدق مدعي الانكار لان الاصل عدم العقد ولان الظاهر والغالب جريان الصلح على الانكار بخلاف البيع فالغالب فيه صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيها قول مدعيها وقد يغتفر جريانه على غير اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سياتي اذا لم يبذل أحد منهم عوضا من خالص ملكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا اعلم لايكما هي أو دارا في يديهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا اه شرح م ر (قوله ثم تصالحا عليها) بان قال المدعي للمدعى عليه صالحتك من الدار عليها وأخذها المدعي اه ح ل أي أو أخذها المدعى عليه كما سياتي عن م ر ان للصلح على المدعى به صورتين وقوله أو على غير ذلك أي سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد اليه قوله لتحريم المدعى به أو بعضه عليه اه شوبري وقوله لانه في الصلح تعليل لقوله أو على غير ذلك وقد علمت ان المتروك فيه اما كل العين أو بعضها فقوله على غير المدعى به أي سواء كان المتروك كل المدعى به أو بعضه وقوله ويلحق بذلك أي بالصلح على غير المدعى به الصلح على المدعى به أو بعضه أي يلحق به في التعليل المذكور بقوله لانه في الصلح الخ لكن بشقيه في صورة البعض وبشقه الثاني في صورة الكل اه (قوله ثم تصالحا عليها) أي على ان يأخذها المدعي أو يتركها للمدعى عليه وعبارة شرح م ر بان جعلها للمدعي أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعي

مالا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه اه وكتب عليه الرشيدى قوله لاستلزامه ان يملك المدعى مالا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه اى ان كان المدعى كاذبا فيهما فان كان صادقا انعكس الحال فلو قال لاستلزامه ان يملك الشخص ما يملكه أو مالا يملكه لشملهما على ان فى هـذا التعليل نظرا لا يخفى اذ لا محـذور فى كون الشخص يملك مالا يملكه بواسطة الصلح كغيره فليحرر (قوله صلح محرم للحلال الخ) قد يناقش فيه بانه لا محذور فى ذلك لان حرمته على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فان كلا من المتعاملين حرم على نفسـه ما بذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه اه ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بان غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ما هنا فان المدعى يبيع مالا يملكه أى حيث كان غير محق فى انـكاره والمشترى يشترى ما يملكه أى حيث كان صادقا فى دعواه اه ع ش على م ر (قوله فقول المنهاج الخ) تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ أو على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أى تصويرا لا حكما لان الحكم فى كلامه البطلان أى جعله من صور الفساد الصلح على نفس المدعى به صحيح أى فهو متعقل ومتصور لـكن الفساد لما قاله الشارح لا لعدم تصوره اه شيخنا وعبارة المنهاج وكان على انكار لغا ان جرى على نفس المدعى به انتهت وتعبيره وان كان صحيحا على ما ذكره الشارح لكن تقييده بقوله على نفس المدعى به فيه قصور كما أشار له الشارح (قوله لان على والباء يدخلان على المأخوذ) أى فى مقابلة متروك وهنا مأخوذ لا فى مقابلة متروك اه ح ل أى أو متروك لا فى مقابلة مأخوذ كما تقدم (قوله باعتبارين) فانه مأخوذ بالنسـبة للمدعى متروك بالنسبة للمدعى عليه فكان المدعى أخـذها وتركها للمدعى عليه اه ح ل أى أو مأخوذ بالنسـبة للمدعى عليه ومتروك بالنسبة للمدعى فكان المدعى عليه أخذها وتركها للمدعى كما تقدم من ان الصلح على المدعى به له صورتان (قوله ولفساد الصيغة الخ) انظر هذا مع ما مر من الحكم بصحة التصوير مع الجواب عنه المقتضى لصحتها أيضا اه ق ل (قوله باتحاد العوضين) أى المصالح به وعليه وللمدعى الحق ان وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وان وقع على غيره كان ظافرا اه ح ل (قوله وصالحنى عما تدعيه الخ) مبتدأ لان هذه الجملة قصد لفظها وقوله ليس اقرارا خبره أى هذا اللفظ ليس اقرارا وهذا واضح بالنظر للمتن فى حد ذاته والشارح قدر مبتدأ فقال فى نسخة وقول صالحنى الخ وفى أخرى وقولى صالحنى الخ وفى أخرى وقوله صالحنى الخ فعلى الاولى الاضافة بيانيـة أى ان القول الذى قدره مضاف الى الجملة بعده فكأنه قال وقول هو صالحنى الخ وعلى هـذا يكون قوله هو أعم جملة اعتراضية أو ان هو ضمير فصل وأعم خبر المبتدا الذى قدره وقول المتن ليس اقرارا خبرا ثانيا عنه وعلى الثانية يصير قول المتن صالحنى عما تدعيه مقول القول الذى قدره الشارح وخبر المبتدا ما قوله ليس اقرارا والجملة التى قدرها الشارح اعتراضية كما سبق أو هو ضمير فصـل الخ ما تقدم وعلى الثالثـة يكون الضمير فى قوله وقوله عائدا على المدعى عليه والاعراب كما سبق تأمل (قوله ليس اقرارا) ولو قال بعنى أو هبنى أو ملكنى المـدعى به أو زوجنيها أو أبرئنى منه فاقرار لا أجرنى أو أعرنى على الاصح كما جزم به فى الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ انه اقرار بانه مالك للمنفعة اه شرح م ر (قوله ويجرى بين مدع وأجنبى الخ) يمكن ان ينتظم فى هذا المقام مائة وعشرون صورة أصولها أربعـة لان الصلح اما عن عين أو دين يتركان للمدعى عليه أو عن عين أو دين يتركان للاجنبى المصالح فان كان عن عين تترك للمدعى عليه انتظم فيه ثمانيـة وأربعون صورة ومثلها فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه واثنا عشر فيما لو كان عن عين تترك للاجنبى المصالح ومثلها فيما لو كان عن دين يترك له أى الاجنبى المصالح بيان الثمانية والاربعين فيما لو كان عن عين تترك للمدعى عليه ان الاجنبى اما ان يصالح بعين أو دين وكل منهما له أو للـمدعى عليه وعلى كل من الاربعة اما ان يقول وكلنى فى الصلح معك أو يسكت عن دعوى الوكالة فهذه ثمانيـة وعلى كل منها اما ان

صلح محـرم للحلال ان كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام ان كان كاذبا بأخـذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى عـلى نفس المـدعى صحيح وان لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يسـتقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعـن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب وبان المدعى المذكور مأخوذ ومـتروك باعتبارين غايته ان الغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصـيغة باتحاد العوضين وتعبـيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المـدعى به أو بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيـه) هو أعم من قوله من الدار التى تدعيها (ليس اقرارا) لانه قد يريد به قطع الخصومة (و) القسم الثانى من الصلح (يجرى بين مدع وأجنبى

يقول هو مقر بما لك أو هى لك أو هو محق فى عدم اقراره أو مبطل فيه أو لا أدرى حاله أو يسكت بان لم يزد على قوله صالحنى هذه ستة تضرب فى الثمانية المتقدمة بثمانية وأربعين وبيانها أى الثمانية والاربعين فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه هو هذا البيان بعينه وبيان الاثنى عشر فيما لو كان عن عين تترك للاجنبى ان الصلح لا يكون الا بعين أو دين له وانه لا يدعى الوكالة فأحوال المصالح به حينئذ اثنان يضربان فى الستة المذكورة سابقا وهى قوله هو مقر لك أو هى لك الخ باثنى عشر وبيانها أى الاثنى عشر فيما لو كان عن دين يترك للاجنبى هو هذا البيان بعينه ويمكن استخراج الصور جميعها من منطوق المتن ومفهومه ومنطوق الشارح فى تقرير مفهوم المتن ومفهومه أى الشارح فى تقرير مفهوم المتن فأشار المتن الى صور العين المتروكة للمدعى عليه منطوقا ومفهوما بقوله فان صالح عن عين الخ فمنطوقه يصدق بثمانية منها أشار اليها بقوله وهو مقر لك أو هى لك هذان حالان فى أحوال المصالح به الاربعة بثمانية وأما البقية وهى أربعون فمقتضاه انها لا تصح ويمكن استخراجها من تقرير الشارح لمفهوم المتن حيث قال وبقوله وكلنى الخ لانه عند عدم دعوى الوكالة يصدق بالصور الست السابقة تضرب فى أحوال المصالح به الاربعة فمفهوم القيد الثانى يشتمل على أربعة وعشرين صورة وحيث قال وبقوله وهو مقر لك الخ فان قوله مع عدم قوله ذلك يصدق ببقية الستة وهى أربعة فى أحوال المصالح به الاربعة بستة عشر اشتمل هذا المفهوم عليها تضم للاربعة والعشرين المتقدمة فقد كملت الاربعون وأشار الشارح فى تقرير مفهوم قول المتن عن عين الى صور الدين المتروك للمدعى عليه بقوله وخرج بالعين الدين الى قوله بكذا من مالى فمنطوقه أى الشارح يصدق باثنين وعشرين صورة صحيحة لان قوله ان قال الاجنبى مامر يصدق بصورتين تضربان فى حالتى الاذن وعدمه تضرب الاربعة فى أحوال المصالح به الاربعة بستة عشر وقوله أو قال عند عدم الاذن الى قوله بكذا من مالى يصدق باثنين لان كذا كناية عن عين أو دين يضمان الى الستة عشر ومفهوم قوله عند عدم الاذن انه عند الاذن اذا قال وهو مبطل لا يشترط ان يقول بكذا من مالى فيصدق باربع وهى أحوال المصالح به تضم الى الثمانية عشر تبلغ اثنين وعشرين وأما صور البطلان وهى ستة وعشرون فتؤخذ من مفهوم قوله ان قال الاجنبى مامر أو قال الخ لانه اذا لم يقل مامر ولا قال وهو مبطل يصدق بثلاثة بقية الستة تضرب فى حالتى الاذن وعدمه تضرب الستة فى أحوال المصالح به الاربعة باربعة وعشرين ومفهوم قوله أو قال عند عدم الاذن الى قوله بكذا من مالى صورتان لان قوله من مالى مفهومه ان يقول من ماله وكذا كناية عن عين ودين تضم الى الاربعة والعشرين تبلغ ستة وعشرين وأشار الى صور العين المتروكة للاجنبى بقوله وان صالح عنها لنفسه الخ فأشار بمنطوق قوله ان قال وهو مقر لك الى قوله ان قال وهو مبطل الى ستة منها صحيحة لان قوله ان قال وهو مقر مع قول الشارح أو وهى لك مع قول المتن ان قال وهو مبطل ثلاث صور تضرب فى حالتى المصالح به تبلغ ستة وأشار الى الستة الباقية والى انها باطلة بقوله والا فلا حيث جعل الشارح تحت هذا ثلاثة تضرب فى حالتى المصالح به بستة وأشار المتن الى صور الدين المتروك للاجنبى بمفهوم قوله وان صالح عنها لنفسه فأشار الشارح فى تقريره الى ستة منها صحيحة بقوله ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به بستة ومفهوم الشارح أى مفهوم قوله ان قال وهو مقر لك الخ انه اذا لم يقل ذلك لا يصح الصلح وعدم قوله ماذكر يصدق بثلاثة صور وهو ان يقول هو محق فى عدم اقراره أو لا أدرى حاله أو سكت بان لا يزيد على قوله صالحنى فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به فعليك بالتأمل (قوله فان صالح عن عين) أى صالح عنها الموكله وصالح بعين أو بدين لموكله وهو ظاهر أوله وتكون العين والدين قرضا منه لموكله اه شيخنا (قوله فان صالح الاجنبى عن عين وقال الخ) اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الاول هذا والثانى قوله وقال وكلنى الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك أو وهى لك وقد ذكر الشارح مفهومها على هذا الترتيب وحاصل ما أشار اليه المتن منطوقا ومفهوما أربع صور لان الاجنبى اما ان يصالح عن عين أو دين وعلى كل اما الغريم الذى هو المدعى عليه

فان صالح) الاجنبى (عن عين وقال) له

أو لنفسه فذكر صورتي العين منطوقا وأشار الى صورتي الدين مفهوما وأشار الشارح بقوله وخرج بالعين الدين الخ الى ان فى مفهوم هذا القيد تفصيلا وكذلك قوله فيما يأتى وخرج بالعين الدين الخ اه (قوله وكلنى الغريم) هو المدعى عليه (قوله وهو مقر لك) أى فى الظاهر أو فيما بينى وبينه اه ح ل (قوله أو وهى لك) أى ليكون معترفا له بملك العين وهل المعنى أو وهو يقول هى لك أو هذا من كلام الاجنبى اه ح ل (قوله صح الصلح) أى وان كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته ويكون ذلك قرضا لا هبة اه شوبرى (قوله ان كان الاجنبى صادقا) هذا شرط فى صحة الصلح وكون العين ملكا للمدعى عليه فقوله والا فهو شراء فضولى أى فلا يصح الصلح ولا يملك المدعى عليه العين اه شيخنا (قوله ان كان الاجنبى صادقا) هل وان كان كاذبا فى قوله وهو مقر اه شوبرى وقوله وخرج بالعين الدين أى والفرض ان الاجنبى يصالح للغريم وقوله بدين ثابت قبل أى ثابت للموكل أو للاجنبى وسواء أكان من عليه الدين المدعى أو غيره وقوله ويصح بغيره أى سواء كان الغير عينا أو دينا منشأ اه (قوله وخرج بالعين الدين الخ) عبارة شرح م ر ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للمدعى عليه ان كان الاجنبى صادقا فى الوكالة والا فهو شراء فضولى وقد مر فى البيع ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين مال نفسه أو على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل ان كان مثليا أو بالقيمة ان كان متقوما لان المدفوع قرض لا هبة انتهت وكتب عليه ع ش قوله أو بالقيمة الخ يشكل عليه التوجيه بان المدفوع قرض لا هبة اذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقا لما تقدم ان الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم اه الا أن يقال ما تقدم محله فى القرض الحقيقى وما هنا فى الحكمى ولا يلزم تساويهما فى الحكم (قوله بدين ثابت قبل) أى قبل الصلح على الاجنبى أو الموكل أو على شخص آخر وقوله ويصح بغيره أى بغير دين ثابت قبل الصلح بان ينشئه وقت الصلح فى ذمته بخلاف ما لو قال بدينه الذى على زيد مثلا لانه بيع دين بدين وشامل أيضا للعين ولو كانت للاجنبى وصرح به فى الشارح اه ح ل (قوله ان قال الاجنبى الخ) راجع للاذن وعدمه وقوله مامر أى من قوله وهو مقر لك أو وهو لك اه شيخنا (قوله ان قال الاجنبى مامر) أى هو مقر لك أو وهو لك أو هو مبطل فى عدم اقراره وقوله من مالى مقتضاه انه لا يجب ان يقول من مالى فى قوله أو وهو لك وليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اه ح ل (قوله ان قال الاجنبى) أى فى المسئلة بشقيها وقوله مامر أى هو مقر لك أو وهو لك وقوله أو قال عند عدم الاذن الخ أى زيادة على مامر فالحاصل أنه ان أذن له صح ان قال هو مقر لك أو وهو لك أو لم يأذن صح ان قال كذلك أو قال هو مبطل وهذا ظاهر جلى وقد وقع فى بعض الاوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو فى غاية التهافت فاحذر اه شوبرى (قوله ان قال الاجنبى مامر) أى سواء قال بكذا من مالى أو من ماله فقوله فصالحنى عنه بكذا الخ راجع لقوله أو قال الخ اه (قوله بكذا من مالى) مقتضاه انه لا يجب ان يقول من مالى فى قوله أو وهو لك وليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اه ح ل (قوله اذ لا يتعذر الخ) لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل فى عدم اقراره لان ما قبله يقتضى الاقرار فيكون قضاء الدين بالاذن تأمل سم اه شوبرى (قوله اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه) أى فكأنه اشترى دين المصالح له ولزم من ذلك سقوطه عنه فقد قضى دين غيره بغير اذنه حرر اه ح ل (قوله مع عدم قوله ذلك) أى وكلنى الغريم سواء أقال وهو مقر لك أو وهو محق فى عدم اقراره أو مبطل فيه أو لا أدرى حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا اه (قوله لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه) كان المراد بهذا الكلام ان المدعى عليه محكوم بانكاره فى هذه الحالة واذا صالح الاجنبى عن العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها فى ملكه فيلزم انه ملك تلك العين بغير اذنه وعبارة الروض وشرحه فلو قال أنكر الخصم وهو مبطل فى انكاره فصالحنى له بعبدى هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح عن الدين لا عن العين اذ لا يتعذر قضاء دين

(وكلنى الغريم) فى الصلح معك عنها (وهو مقر لك) بها (أو وهى لك) وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكا له ان كان الاجنبى صادقا فى دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولى وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبى مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وبقوله وقال وكلنى الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وبقولى وهو مقر لك أو وهى لك العين مع عدم قوله ذلك

الصادق بقوله وهو مبطل في عدم اقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير اقرار (وان صالح) الاجنبي (عنها) أي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (صح) الصلح له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا (ان قال وهو مقر) لك أو وهي لك (والا فشراء مغصوب) فان قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح والا فلا هذا (ان قال وهو مبطل) في عدم اقراره (والا) بان قال وهو محق أو لا اعلم حاله أو لم يزد على صالحني بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدي بالعين في الموضعين مع قولي أو وهي لك من زيادتي

(فصل) * في التزاحم على الحقوق المشتركة * (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول

الغير بغير اذنه بخلاف تمليكه العين أو فصالحني لنفسي والمدعى عين فكشراء المغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها لما مر في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره ويؤخذ من قوله وهو مبطل ما صرح به أصله من انه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء أكان المصالح عليه له أم للمدعى عليه كما لو صالحه المدعي وهو ينكر اه فعلم ان المصالحة عن الغير عن الدين باذنه أو بدونه لا تصح الا ان قال المصالح هو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل في انكاره فاتضح تقييد الشارح بقوله ان قال الاجنبي ما مر أي في قوله ويصح بغيره ولو بلا اذن الخ وقوله لم يصح الخ ظاهره انه لا فرق في عدم الصحة بين الدين والعين وقوله بغير اذنه لعل وجهه مع كون الفرض انه قال وكلني الغريم كما هو قضية كلامه ان قوله ما ذكر ليس اقرارا واذا انتفى الاقرار فلا اذن في التمليك لانه فرع الاعتراف بان المأذون في تمليكه ملك المدعي الذي هو المالك تأمل أو يقال صورة المسئلة ان الاجنبي صالح بماله كما صور وها بذلك فانظر الروض وغيره واذا صالح بماله تضمن ذلك تمليكه المصالح به ثم ينتقل الى المدعي مع انه لم يأذن وفيه ان التوكيل في الصلح اذن في ذلك الا أن يقال التوكيل في الصلح ليس اقرارا الخ ما تقدم اه سم (قوله تمليك الغير) هو المدعى عليه (قوله الصادق) أي العدم بقوله الخ أي وصادق أيضا بقوله وهو محق في عدم اقراره وبقوله لا أدري حاله وبعدم زيادته على صالحني بكذا اه (قوله هذا ان قال الخ) اشارة الى ما مر أي خذ هذا أو الامر هذا او هذا كما ذكر وهو كما في قوله تعالى هذا وان للطاغين لشر مآب والواو بعد الحال فتفيد ان للمنتقل اليه نوع ارتباط بما قبله ومن ثم قرب هذا الاقتضاب من التخلص المشروط فيه ملائمة السابق للاحق واطردت عادة كثير من المصنفين بالفصل به بين كلامين يتعلقان بشيء واحد وبينهما اختلاف بوجه قاله شيخنا فيما كتبه على شرح السعد للعقائد اه شوبري (قوله وخرج بالعين) أي المعبر عنها بالضمير المجرور بعن الدين أي والفرض ان الاجنبي يصالح عنه لنفسه وقوله ثابت قبل أي للاجنبي على كل وقوله ويصح بغيره أي سواء كان عينا لذلك الاجنبي أو دينا منشأ (قوله ويصح) أي الصلح بغيره أي بدين ينشئه في ذمته أو عين من أعيان ماله وهل يشترط قدرته على انتزاعه كالعين أو لا لان القدرة على تسليم المبيع تختص بالمعين لكن فيه ان شرط بيع الدين لغير من هو عليه ان يكون مقرا اه ح ل (قوله ان قال وهو مقر لك أو وهو لك) أي من غير أن يقول وهو منكر وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك في كونه شراء غير مغصوب وان كان الموكل غير مقر في نفس الامر ووجهه بالاكتفاء باعتراف المصالح وان لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لابد أن يكون قوله المذكور موافقا لما في نفس الامر اه ح ل (قوله أو وهو مبطل الخ) انظر لم لم يشترطوا في قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما في العين والوجه الاستواء اه شوبري

*(فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة) أي وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين الى آخر الفصل (قوله الطريق النافذ الخ) الطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله طريقا أو وضعه المالك ولا يحتاج في غير ملكه الى لفظ وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر الى أصل وتقدير الطريق الى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحياء الى ما اتفق عليه المحيون وان تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار اه شرح م ر (قوله اجتماع وافتراق) قيل التعبير بالافتراق يقتضي ان لكل منهما افتراقا عن الآخر مع ان الافتراق انما هو من جانب واحد وهو مردود لان هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة اه قل (قوله اجتماع وافتراق) يشعر بانه على الاول ليس كذلك وليس مرادا فانه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الاول الطريق النافذ في بناء أو غيره وعلى الثاني الطريق النافذ في بناء اه ع ش (قوله ويذكر ويؤنث) في المصباح والطريق يذكر في لغة نجد وبه

(ببناء) لمسطبة أو غيرها (أو غرس) لشجرة وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيري ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) في مروره لانه حق له (فلا يخرج فيه مسلم

جاء القرآن في قوله تعالى فاضرب لهم طريقا في البحر يبسا ويؤنث في لغة الحجاز والجمع طرق بضمتين وجمع الطرق طرقات اه وقد يجمع على أطرقة اه (قوله ببناء لمسطبة) من ذلك المسطبة التي تفعل في تجاه الصهاريج في شوارع مصر فانتبه له قال حج قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير اه ع ش على مر (قوله ببناء لمسطبة) أي ولو بفناء داره ولا نظر لكونه في حريم ملكه لان ذلك ربما أدى الى تملك الطريق المباحة اه حل (قوله وقد تزدحم المارة فيصطكون به) أي ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعه الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون من أكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر الا أن يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله بانه لعموم المسلمين أي بان يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه أجرة مدة الغرس لصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد في ذلك ما هو من توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم ان ذلك حيث علم ما ذكر فان لم يعلم كان وجدنا شجرا فيه ولم يعرف ما قصده به واضعه حمل على انه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره وينبغي ان ما جرت به العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التي تبقى بعد أكل الناس تكون لصالح المسجد اه وقوله ان ما جرت به العادة الخ كان فيه تحريفا وكان المراد منه ان ما جرت العادة بقطعه عن الشجر كالجريد والاغصان أو مما يكون عليه الثمر كالعرجون يكون لعموم المسلمين وفي ق ل على الجلال * (تنبيه) * علم من هذا منع وضع الخزائن في المسجد الا بقدر الحاجة لعموم المسلمين ولا ضرر وتلزم الواضع الاجرة حيث امتنع عليه الوضع كما تقدم اه (قوله فيصطكون به) في المختار صكه ضربه وبابه رد ومنه قوله تعالى فصكت وجهها وفي الجلال فصكت وجهها لطمته اه وفي الخطيب اختلف في كيفية هذا اللطم فقيل ضربته بيدها مبسوطة وقيل جمعت أصابعها وضربت وجهها وذلك من عادة النساء اذا أنكرن شيأ وأصل الصك ضرب الشئ بالشئ العريض اه (قوله ولا بما يضر) بفتح أوله فان ضم عدى بالباء اه شرح مر (قوله ولا بما يضر مارا) نعم يغتفر ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقي مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولي الامر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطرق الضيقة قاله الزركشي وكذا القاء النجاسة بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة اه وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والافلا وله اخراج جناح تحت جناح جاره ما لم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وان أظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح محاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض في الجالس فيه للمعاملة لان الاندوم لان الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام اه شرح مر (قوله فلا يخرج فيه مسلم الخ) وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله السليم اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لا كل أحد أي فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزاني المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه * (فائدة) * نقل الغزي عن الكافي انه لا يشترط في الجناح المخرج قدر ويشترط في الميزاب ان لا يجاوز نصف السكة ووجهه

جناحا) أى روشنا (أو ساباطا) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (الا اذالم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) أى على رأسه (حمولة) بضم الحاء (عالية و) يمر تحته (راكب ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (بكنيسة) وقد تقدم بيانها فى الحج (على بعير ان كان ممر فرسان) فى الراكب (وقوافل) فى المحمل لان ذلك قد يتفق وقولى مسلم ولم يظلم مع قولى وعليه حمولة عالية ومع التصريح بمرا كب من زيادتى وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك فى شارعنا مطلقا وان جازله استطراقه لانه كاعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ

الغزى بان الجناح قد لا يحتاج اليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فان كلا من المتجاورين يحتاج اليه لاخراج الماء فمجاوزة أحد المتجاورين بميزابه نصف السكة مبطل لحق الآخر وانظر فيه ح وقال الوجه جواز اخراجه مالم يترتب عليه ضرر لملك الجار سواء أجاوز النصف أم لا اه ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بان يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه (قوله جناحا) من جنح يجنح جنوحا بفتح النون وضمها اذا مال أو من جناح الطير اه ايعاب وفى القاموس انه مثلث النون اه شوبرى وفى المختار انه من باب خضع ودخل (قوله أى روشنا) الروشن شرعا ما يبنيه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل الى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا أما لغة ففى المختار الروشن الكوة وهى الثقب فى الجدار اه ع ش (قوله ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات اه ق ل على الجلال (قوله الموضع) فاعل يظلم يقال أظلم القوم اذا دخلوا فى الظلام اه مختار صحاح اه ع ش (قوله ورفعه بحيث يمر تحته الخ) قد يؤخذ منه انه لو خرج الجناح الى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الارض تحته انه يلزمه رفعه بحيث صار مضرا بهم أو حفر الارض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به ويؤيده ماذكره الشارح فى الجنايات من انه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه أو اصلاحه مع انه وضعه فى الاصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بانه لو انهدم بنفسه فاتلف شيأ لا يضمنه معللين له بانه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع ويؤخذ منه أيضا انه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة *(فرع)* يحرم أخذ تراب السور وألحق به بعضهم تراب الشارع والمتجه خلافه لان تراب السور مقصود بخلاف تراب الشارع والكلام اذا لم يضر أخذه والا امتنع كذا نقل م ر فسئل عن طين البرك فقال ينبغى المنع لانه مقصود وهى اما مملوكة فيمتنع الا باذن المالك أو موقوفة فيمتنع اذ لا مصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغى الجواز لانه لا يضر اه ويظهر انه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بازالة طينها جاز كالورد منها الطين لتتسع وسئل عن الاخصاص والبناء فى حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الاجرة فظهر ووافق عليه م ر لزوم الاجرة فانها لمصالح المسلمين كما فى نحو عرفة اه سم وعبارة شرح م ر وأفتى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه أى الشارع اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع الا أن يفرق بان من شان أخذ تراب السور انه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففيه تفصيل بين المضر وغيره انتهت (قوله حمولة) بضم الحاء الاحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن اه ع ش على م ر وفى المصباح الحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل فى البغل والفرس والحمار اه (قوله عالية) هى بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا زى عن الشيخ سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تأثير ما جاوز فى علوه العادة الغالبة وهو حسن اه شوبرى وضبط أيضا بالمهملة والياء التحتية اه حلبى وهذا الضبط أولى لان العبرة بالمرتفعة ولو نادرة اه زى (قوله بفتح الميم الاولى الخ) أو بالعكس أيضا كما فى شرح البهجة الكبير اه ع ش على م ر وفى المصباح والمحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود اه (قوله بكنيسة) أى مع كنيسة اذ هى اعواد توضع فوق المحمل ويظلل عليها باستار وهذا هو المتقدم له فى الحج فهو عبارة عن المعروف الآن بالمحفة اه (قوله لان ذلك قد يتفق) فيه أنه حيث حكم بانه ممر لما ذكر كيف يعلل بانه قد يتفق الا أن يقال انه تعليل لمحذوف تقديره ولو نادرا لان ذلك قد يتفق الخ (قوله فيمتنع عليه اخراج ذلك) أى ولو أذن له الامام اه ق ل على الجلال (قوله لانه كاعلاء بنائه الخ) يؤخذ منه انه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة فيهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة بحثا وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ولا يجوز الاشراع فى هواء المسجد والحق به الاذرعى ما قرب منه أى فى الاحترام

كمدرسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل يجوز الاشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أو في موات والاقرب أن التي حرم البناء فيها بان كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوائها بخلاف غيرها شرح مر وكتب عليه ع ش قوله كمدرسة أي وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اه (قوله أو أبلغ) بقي ما لو بناه المسلم في ملكه قاصدا به ان يسكن فيه الذمي هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمي أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمي فيه على تلك الحالة اه شرح مر (قوله أو أبلغ) أي لكونه على رؤس المسلمين بمرورهم تحته أو لان شأنه الاشراف عليهم أو غير ذلك وخرج بذلك مروره بشارع المسلمين فجائز كما يأتي في السير اه ق ل على الجلال ولعل أو بمعنى بل الاضرابية (قوله لشئ مما ذكر) أي كالجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس اه ح ل وكتب أيضا أي لمن يجوز له الاخراج في النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وان أذن كلهم أو باقوهم ويرشد اليه تعليلهم وهو قوله لانه كاعلاء بنائه الخ اه (قوله بلا اذن منهم) فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على انها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأراد اعادتها فليس له ذلك الا باذنهم لانتهاء الحق الاول بانهدامها وينبغي ان محل ذلك اذا أراد اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها اه ع ش على مر (قوله بلا اذن منهم) اما بالاذن فيجوز وان أضر بهم اه شرح مر (قوله بلا اذن منهم في الاولى الخ) ظاهره انه لابد من اذن الجميع في الاولى بالنسبة للاشراع الذي هو فرض المسئلة وليس كذلك لانه اذا أذن من بابه في صدر السكة مثلا فقد أذن في خالص ملكه فلا حاجة الى اذن غيره لان الاشراع حينئذ ليس في ملكه أي الغير ولا يزاحم انتفاعه بخلاف فتح الباب لان المرور فيه مرور فيما يستحق كل منهم المرور فيه فلا يكفي اذن البعض تامل ذلك اه شوبري وكأن مراده والله أعلم انه اذا كان بعض أهل الدرب بابه في صدره وأذن لبعض الجيران في اخراج روشن في الموضع القريب من بابه الذي لا يمر عليه أحد من أهل الدرب الا هو ولا يشترط اذن أهل الدرب في هذه الحالة لانهم لا حق لهم في ذلك الموضع تامل (قوله بلا اذن منهم في الاولى) المعتمد ان المسئلتين على حد واحد فلا يعتبر الا اذن من يمر تحت المخرج ومن هو مقابل له ولا يعتبر اذن من فوقه الى رأس الدرب اه شيخنا وعبارة الجلال الا برضا الباقين اه وفي ق ل عليه قوله الا برضا الباقين راجع للمسئلتين وفيه تغليب والمراد بهم من يمر تحت الجناح وهو ومن بابه مقابله أو أبعد منه عن رأس الدرب وما في المنهج محمول على هذا والا فهو مرجوح والمعتبر رضا الساكن غير المستعير ويعتبر رضا المعير والمؤجر وان لم يسكنا ولم يتضررا ومثلهما ناظر الوقف ومستحق المنفعة بنحو وصية ولو مؤقتة ويعتبر رضا غير الكامل بخصوصه بعد كماله ولو رجعوا عن الاذن قبل الاخراج امتنع الاخراج أو بعده لم يعتبر الرجوع في الشركاء فلا يقلع ولا أجرة فيه وجاز في غيرهم مع غرم ارش النقص بقلعه ولا يبقى باجرة لما مر والمراد بالارش ما مر في الفلس اه (قوله أو مقابله) بالرفع معطوف على أبعد والضمير فيه راجع الى محل المخرج اه شيخنا (قوله فلو أرادوا الرجوع الخ) الحاصل من مسئلة الرجوع على المعتمد عند شيخنا مر انه في مسئلة فتح الباب يجوز الرجوع مطلقا ولا يلزم به شئ وفي مسئلة الجناح لا يجوز الرجوع ان كان شريكا ويجوز ان كان غير شريك مع غرامة ارش النقص فليتامل نقله الشوبري فقول الشارح فلو أرادوا الخ محصله انه لا يجوز لهم الرجوع ويبقى بلا أجرة فيكون تفريعا على الثاني وهو قوله ولبعضهم اه شيخنا (قوله فلو أرادوا الرجوع الخ) هذا واضح في الشريك وأما غير الشريك فلهم الرجوع عليه مع غرامة ارش النقص اه شوبري لكن قوله لانه وضع بحق يأتي في الاجنبي الا ان يقال

(وغير النافذ الخالي عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم اخراج) الشئ مما ذكر (اليه) وان لم يضر (لغير أهله ولبعضهم بلا اذن) منهم في الاولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله في الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال في المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له ويعتبر اذن المكتري ان تضرر كما في الكفاية وقولي بلا اذن

مجرد وضعه بحق لا يكفي اهـ ح ل (قوله أعم من قوله الخ) وجه عمومه ان عبارة الاصل قد تقتضي انه اذا أذن مع الكراهة باطنا لا يجوز له الفتح وهو غير مراد اهـ ع ش (قوله كفتح باب أبعد عن رأسه أو أقرب الخ) من هذا القبيل ما لو كان في الدرب دار مشتركة فاقتسمها أهلها فخص واحدا منهم قطعة لا ممر لها الكون ممر الدار خرج في حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب بغير اذن أهله فلهم منعه من الفتح لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار الممرور من بابين أحدهما الاصلي الذي صار حق الشريك والثاني الذي أراد احداثه لم يمر منه الآن اهـ ع ش على م ر بالمعنى (قوله فيحرم بغير اذن باقيهم) هذا فيه تقصير في حل المتن وكان حقه ان يقول بغير اذنهم يعني فيما اذا كان الفاتح من غير أهله وبغير اذن باقيهم فيما اذا كان من أهله فان التشبيه في المتن يفيد الصورتين وعبارة أصله مع شرح م ر وليس لغيرهم فتح باب للاستطراق الا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيأ انتهت وقد ذكر المصنف هذا الحكم بقوله لا لاتطرق كما سيأتي (قوله ممن بابه أبعد) يدخل فيه مقابل الجديد وما بينهما ويخرج مقابل القديم اهـ سم وعما يفتح معطوف على قوله من القديم أي أبعد مما يفتح وقوله كمقابله أي مع مقابل ما يفتح والحاصل انه في الاولى يعتبر اذن الابعد من القديم ولا يعتبر مقابله وفي الثانية يعتبر اذن الابعد من المفتوح ومن يقابله أي المفتوح (قوله ان زيادة الباب الخ) أي مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام اهـ ق ل على الجلال أي مع ان الحمام يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور وحاصل الفرق الذي أشار له ان في مسئلة الدار زحمة على بابين وفي الحمام على باب واحد (قوله وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم الخ) أي فلا يحرم وظاهره وان ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع اهـ ع ش على م ر (قوله لانه نقص حقه) أي ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان الممر مشترك في الاصل وهو عين والملك في الاعيان لا يزول الا بمزيل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ولا تغتر بما قاله بعضهم من خلافه اهـ ع ش على م ر (قوله آخر الدرب) هو عربي وقيل معرب ومعناه الاصلي الطريق الضيق في الجبل اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح والدرب المدخل بين جبلين والجمع دروب مثل فلس وفلوس وليس أصله عربيا والعرب تستعمله في معنى الباب فيقال لباب السكة درب وللمدخل الضيق درب لانه كالباب لما يفضي اليه انتهى (قوله وجاز صلح بمال الخ) أي ولهم الرجوع ولا أرش اهـ ح ل وهذا غير مسلم لانه اما بيع أو اجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشوبري وقرره شيخنا ح ف وانظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك أو الاملاك من غير نظر لكبير وصغير أو باعتبار قيم الاملاك وقوله فهو بيع جزء شائع هل هو معين مع شيوعه كقيراط مثلا أو مجهول وصح للضرورة أو كيف الحال في ذلك فليتامل وهل العاقد للصلح مالك الجدار وان كانت مؤجرة أو المستأجر أو هما كما هو قضية شرح الروض وعلى الاول هل يجوز للمصالح الانتفاع قبل انقضاء المدة المستأجرة أو لا ينتفع الا بعدها وعلى الاول كيف ساغ للمالك ادخال الضرر على المستأجر والتصرف في حقه من المنفعة فليحرر ذلك اهـ شوبري والذي يظهر انه يوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رؤس ملاكه فيما يظهر ولو كان في الدرب من يستحق المنفعة بنحو اجارة فلا بد لجواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان في الدرب دار موقوفة فالاقرب ان ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد في جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر لها ان كان اهـ ع ش على م ر وعبارة الاطفيحي وقد يجاب عن الاول باختيار كونه مجهولا مع الصحة قياسا على وضع الجذوع الآتي وعن الثاني باختيار قضيته مما في شرح الروض بالمالك المستأجر المنفعة والمالك الرقبة ولا يجوز

أعم من قوله الا برضا الباقين (كفتح باب أبعد عن رأسه) من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا (أو) باب (أقرب) اليه رأسه (مع تطرق من القديم) فيحرم بغير اذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم في الاولى ومما يفتح كمقابله في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في الثانية ان زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله في الاولى على ما في الروضة أو أقرب مما يفتح في الثانية وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم لانه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال

على فتحه) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدر وامدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتي الخالي
عن نحو مسجد مالو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون (٣٦٣) ولا الصلح بمال على اخراج أو فتح
باب لان الحق في الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح بمال (على اخراج) لجناح أو ساباط (في نافذ أو غيره) وان صالح عليه الامام ولم يضر المار لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار وما لا يضر في الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال في النافذ من زيادتي (وأهله) أي غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتختص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لانه محل تردده (ولغيرهم فتح باب اليه) أي غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال في الروضة وهو أفقه وتعبيري بما ذكر أولى من قول الاصل وله فتحه اذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم (ولمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أي طاقات لاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار
وجعل شباك مكانه (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما
وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما (والجدار) الكائن (بين مالكين) لبناءين (ان اختص به أحدهما منع الآخر مما يضر) الجدار

للمصالح الانتفاع الا بعد انقضاء مدة الاجارة تدبره وما اذا صالح عالما بالحال وبه يندفع قول الشوبري وع على
الاول الخ لانه اذا كان لا ينتفع الا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر حرر اهـ كاتبه انتهت (قوله على فتحه)
أي حيث يتوقف الفتح على الاذن، وعبارة شرح الروض ويجوز مصالحتهم ان توقف فتحه على اذنهم اهـ
سم (قوله وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد الخ) حاصل ما قرره م ر ان المعتمد في هذه المسئلة انه ان
كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة وانما اشترط ذلك لتقدم حق
المسجدية على أهل الدرب فاشترط عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم ضرر المارة ورضا أهل
السكة وأما المرور فهو جائز كما تقدم اهـ وانما اشترط رضا أهل السكة في الحادث لتقدم حقهم على حق
المسجدية وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع في هذا التفصيل الوجه انه مثله اهـ شوبري مع زيادة (قوله
بقيده السابق) أي مع قوله مع تطرق من القديم (قوله أو فتح باب) والظاهر ان الميزاب يلحق بالباب في جواز
الصلح عنه بمال لان صاحبه ينتفع بالقرار اهـ شوبري (قوله وذكر غير النافذ) أي وذكر عدم صحة
الصلح بالمال على الاخراج في غير النافذ وقوله مع التقييد بالمال أي مع تقييد عدم جواز الصلح على الاخراج
بكونه بمال في النافذ هذا هو المراد من العبارة (قوله من نفذ بابه اليه) وكذا من له الممر وفيه الى ملكه من بئر
أو فرن أو حانوت لاستحقاقه الانتفاع اهـ ع ش (قوله سواء أسمره) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها كذا في
شرح الروض وقال الزركشي سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي اهـ شوبري وفي
المصباح وسمرت الباب سمرا من باب قتل والتثقيل مبالغة اهـ (قوله ولهم بعد الفتح باذنهم الخ) ورجوع
بعضهم كرجوع كلهم ولو كان البعض واحدا فيمتنع المرور اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله
ولهم الرجوع أي لكلهم أو لبعضهم فيما يظهر لان الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم اذ له ابقاء
الباب مفتوحا وان منع من المرور ولو كان فيهم محجور عليه اعتبر اذنه بعد فك الحجر ويمتنع الاخراج قبله
وسئل القفال هل يجوز المرور في ملك الغير بغير اذنه فقال يجوز ان لم يتخذ ذلك طريقا ولم يعد ضرره على المالك
اهـ س ل (قوله ولمالك فتح كوات) أي ولو كان يشرف منه ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه
ببناء سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر قال شيخنا والاوجه ان الكوة لو كان بها غطاء
يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله وينبغي ان يكون ذلك كالجناح اهـ ح ل وعبارة
شرح م ر فتح كوات الخ ولا فرق بين ان يشرف على حريم جاره أولا كما في البيان عن الشيخ أبي حامد لتمكن
الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر ولان صاحبها لو أراد
رفع جميع الحائط لم يمنع منه والاوجه ان الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت
وان كان فاتحها من أهله خلافا للسبكي انتهت (قوله ولمالك فتح كوات الخ) سواء كان من أهل الدرب الذي يفتح
فيه أولا (قوله بفتح الكاف) قال في المصباح الكوة تضم وتفتح الثقبة في الحائط وجمع المفتوح على لفظه كوات
مثل حبة وحبات وكواء مثل ظبية وظباء وركوة وركاء وجمع المضموم كوى مثل مدية ومدى وعينها واو واما
لامها فقيل واو وقيل ياء والكو بالفتح بلا هاء لغة حكاها ابن الانباري وهو مذكر فيقال هو الكو اهـ (قوله
وان كانتا تفتحان الخ) بمثناة فوقية في أوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان فيه ضمير غائبتين كما في الدقائق
وقد ورد به السماع في قوله تعالى عينان تجريان وأن تزولا وامرأتين تذودان قاله أبو حيان وجوز ابن فارس
فيه الياء التحتية اهـ شرح م ر (قوله والجدار) مبتدأ خبره قوله ان اختص الخ وقوله ان اشتركا الخ فالخبر
مجموعهما اهـ شيخنا (قوله الكائن بين مالكين) أشار بهذا التقدير الى أن بين متعلق بمحذوف صفة

للجدار وقوله لبناء أي مثلا اه ع ش على م ر وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكي مالكين
فهو بين المالكين لا بين المالكين كما لا يخفى (قوله كوضع خشب) في المختار جمع الخشبة خشب بفتحتين
وخشب بضمتين وخشب كقفل وخشبان كغفران (قوله وغرز وتدفيه) بكسر التاء أفصح من فتحها اه
شوبري وهذا بخلاف السقف الذي بين العالي والسافل فإن لصاحب السفل ان يغرز فيه وتدا او يعلق فيه
لاقتضاء العرف ذلك لان الانتفاع ثابت للعالي قطعا فكذا ثبت للسافل تسوية بينهما ونظر بعضهم في هذا بان
ثبوته للعالي انما هو لكونه وجد قديما كما في الجذوع التي لم يعلم سبب وضعها ولا كذلك السافل واعلم ان
القديم قائل بالاجبار على وضع الجذوع ودليله قوى نعم لو كان الجار مقابلا او بينهما سكة أو شارع فاراد وضع
رأس الجذوع على المقابل ليجعله ساباطا لم يجبر في القديم هنا اه سم *(فرع)* وضع طرف الرف ليس
كالجذوع *(فرع)* آخر لو كان الجدار وقفا أو مسجدا فانظر ما حكمه اه سم أقول الظاهر عدم الجواز
فيهما لانه يحرم اخراج الجناح الى هواء المسجد فهذا أولى وينبغي ان محل ذلك ما لم يكن باجرة من جهة من يريد
الوضع وللوقف فيه مصلحة فان كان كذلك جاز وقوله ليس كالجذوع بوجه بخفة الضرر فيه اه ع ش على
م ر (قوله مال امرئ مسلم) المراد بالمسلم الملتزم لاحكام الاسلام اه شوبري (قوله فاعارة) أي ويستفيد بها
المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه لم يكن له الوضع
ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة اه شرح م ر (قوله أو رفعه بارش) وهو ما بين قيمته قائما مستحق
القلع ومقلوعا اه ح ل (قوله وهي التملك بالقيمة) أي قهرا والا فلا مانع اذا اشتراه منه بالتراضي أي فلا نقول
لصاحب الجدار ان يختار تملك الخشب أو البناء تبعا للجدار قهرا على صاحبه كما في الخصلتين السابقتين وان كان
لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للاجنبي اه شيخنا ح ف وهذا كأنه قاله الشيخ بالفهم والافما ذكر في
مبحث العارية يقتضي ان المعير لا يقهر المستعير فيما يختار من الخصال الثلاثة بل ما ذكروه هناك محصله ان
المعير يخير فان وافقه المستعير على ما يختاره من الخصال الثلاثة فذاك والا فيكلف تفريغ الارض وعبارته هناك
متنا وشرحا وان أعار لبناء أو غرس ثم رجع فان شرط قلعه لزمه والا خير معير بين تملكه بعقد بقيمته وقلعه
بضمان ارش لنقصه وتبقيته باجرة واذا اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض
انتهت باختصار وحينئذ فكان الفارق بين اعارة الجدار المذكورة ههنا واعارة الارض الآتية في العارية ان
المعير في مسئلة الجدار يخير بين أمرين فقط وفي مسئلة الارض يخير بين الثلاثة ومع هذا لم يظهر الفرق لانه يقال
في مسئلة الجدار ما المانع من كونه يخير بين الثلاثة لان كلا من الثلاثة لا يتمكن منها الا باختيار المستعير ورضاه
فاذا اختار المعير التملك بالقيمة ووافقه المستعير فلا مانع من ذلك تأمل هذا المحل فان فيه صعوبة (قوله فاجارة)
أي فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع حج كغيره اه شوبري وان كان ظاهر صنيع المتن يقتضي انها اجارة
محضة مع انه ينافيه ما ذكره من كونها مؤبدة اه (قوله تصح بغير تقدير مدة) قال الزركشي نعم لو كانت
الدار وقفا عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي حسين لامتناع شائبة البيع فيه اه ح ل
(قوله للحاجة) راجع لكل من تصح وتتأبد وعبارة شرح م ر لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه
فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح انتهت (قوله أو باعه لذلك) أي باع العلو لاجل الوضع والمراد باع حق الوضع
على العلو فليس للمشتري جزء من علو الجدار وحينئذ فهذه كالتي بعدها وانما ذكرهما المتن ومعناهما واحد
للاشارة الى التخيير في الصيغة اه شيخنا ح ف (قوله أو باع حق الوضع عليه الخ) أي بخلاف ما لو باعه
وشرط ان لا يبنى عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشتري ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح
به السبكي تبعا للماوردي كما قاله في شرح الروض اه سم (قوله فهو عقد مشوب ببيع) أي لكونه مؤبدا
واجارة أي لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري بها عينا ولو كان اجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضا

(كوضع خشب أو بناء عليه) أو فتح كوة وغرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدارقطني والحاكم باسناد صحيح لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (فلو رضي المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجانا) أي بلا عوض (فاعارة) له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العواري (فان رجع بعد وضع) لذلك (ابقاه باجرة أو رفعه بارش) لنقصه كما لو أعار أرضا للبناء قال الرافعي ولا تجيء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضا للبناء وهي التملك بالقيمة لان الارض أصل فاستتبع (أو) رضي بوضعه (بعوض فان أجر العلو) من الجدار (للوضع) عليه (فاجارة) تصح بغير تقدير مدة وتتأبد للحاجة (أو باعه لذلك) أي للوضع عليه (أو) باع (حق الوضع) عليه (ف)هو (عقد مشوب ببيع واجارة) لانه عقد على منفعة تتأبد

لمالك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا اذا لم يقدر مدة فان قدرت انعقد اجارة قطعا قاله شارح الوجيز اهـ شرح م ر (قوله فاذا وضع لم يرفعه مالك الجدار) نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز الشراء كما صرح به المحاملى وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما له لو أعار وسكت المصنف كالرافعى عن التنبيه على ان مالك الجدار هل يجوز له نقضه أولا وهل يجوز له منع المشترى من ان يبنى اذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الاسنوى فى عدم الجواز فيهما اهـ من شرح م ر (قوله وبمثلها) أعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الآلة ومثلها اهـ شوبرى (قوله فان لم يعده لم يطالب بشئ) ولو هدمه المالك عدوانا كان عليه اعادته كذا قيل والصحيح عدم وجوب اعادته على المالك مطلقا اهـ ح ل ومثله شرح م ر (قوله لم يطالب بشئ) أى لبقاء العقد فانه لا ينفسخ بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره فى الروضة قال الأسنوى لكن المتجه وهو الذى يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغى تخريج الفسخ على الخلاف فى انهدام الدار اهـ شوبرى ولو أراد المشترى عادته من مال نفسه ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب اهـ شرح م ر (قوله طولب هادمه) سواء كان الهادم أجنبيا أو مالكا وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن اذا كان الهادم المالك لزمه شيآن ارش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة واذا كان أجنبيا لزمه ثلاثة أشياء ارش الجدار وارش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة فتامل اهـ عبد البر (قوله بقيمة حق الوضع) أى مطلقا قبل الوضع وبعده وأما الارش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله ان وضع راجع للارش اهـ ع ش بالمعنى والارش هنا ما بين قيمته قائما مستحق الابقاء ومقلوعا اهـ (قوله للحيلولة) أى ويجوز له التصرف فيها حالا فان أعيد الجدار رد بدلها اهـ ع ش على م ر (قوله مع الارش ان كان المستحق وضع) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما فان أعيد السفل استعيدت القيمة وزال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة اهـ حلبى (قوله أو طوب) فى المصباح الطوب الآجر الواحدة طوبة قال ابن در يد شامية وأحسبها رومية وقال الازهرى الطوب الآجر والطوبة الآجرة وهو يقتضى انها عربية اهـ وفيه أيضا الآجر اللبن اذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب اهـ (قوله تغنى عن وصفها) أى فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه ازجا أو غيره اهـ ع ش (قوله أو على أرض له) قال حج باجارة أو اعارة أو بيع اهـ ع ش على م ر وانظر ما المراد بالبيع فان كان بيع نفس الارض فحينئذ لا حجر على المشترى فيها فى شئ من التصرفات وان كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف الا فى بيع رأس الجدار وذكر هذه المسئلة أى مسئلة الارض دخيل فى خلال الكلام على الجدار اهـ (قوله على أرض له) هل التقييد به لاخراج ما لو كانت الارض لنحو موليه أو المراد ان له عليها ولاية تامل اهـ شوبرى (قوله ككنى الاول) أى بيان المحل وتقدم فى كلامه ان المحل شامل لثلاثة الجهة والطول والعرض ويزاد عليها اشتراط بيان العمق ولا ينافيه قوله ولا يجب ذكر سمكه وذلك لان العمق النزول الى أسفل والسمك الصعود الى علو وعبارة ح ل قوله لان الارض تحمل كل شئ ولا بد ان يبين له موضع الاساس وطوله وعمقه انتهت (قوله منع كل ما يضر الجدار بلا رضا) وهذا بخلاف السقف قال فى الروض وشرحه فصل لصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر التعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يتده فيه بخلاف الجدار المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مر وفرق باتباع العرف وفى جواز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه وجهان أحدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر اهـ سم *(فائدة)* لو وضع أحد الشريكين وادعى ان شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن ويطالب بالبينة فان أقامها فذاك والا هدم

(فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع اعطاء ارش لانه مستحق الدوام وتعبيرى فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فاعاده) مالكه (فللمستحق الوضع) بتلك الآلة وبمثلها لانه استحقه وهذا أعم من قوله فللمشترى اعادة البناء فان لم يعده لم يطالب بشئ نعم ان انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق وضع (ومتى رضى) بوضع (بناء عليه) بعوض أو غيره (شرط بيان محله) جهة وطولا وعرضا فهو أولى مما عبر به (و) بيان (سمكه) بفتح السين أى ارتفاعه (وصفته) ككونه مجوفا أولا مبنيا بحجر أو طوب (وصفة سقف) محمول (عليه) ككونه خشبا أو ازجا أى عقدا لان الغرض يختلف بذلك والظاهر ان رؤية الآلة تغنى عن وصفها (أو) رضى ببناء (على أرض) له (ككفى الاول) أى بيان محل البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفته وصفة السقف لان الارض تحمل كل شئ (وان اشتركا فيه) أى فى الجدار بينهما (منع كل) منهما (ما يضر) الجدار كغرز وتد وفتح كوة

مابناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ماتقدم والفرض انه علم انه وضع فى زمن المورث والا فالاصل انه وضع بحق فلايهدم اه ع ش على مر (قوله بلا رضا) امابالرضا فيجوز لكن بشرط أن لايكون بعوض فى مسئلة الكوة والا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد الابه أيضا لانه أى السد تصرف فى ملك الغير اه مر واذا أذن أحد الشريكين للآخر فى وضع البناء أو السقف على الجدار المشترك فيجوز للاذن الرجوع عن الاذن قبل الوضع وبعده ولكن فى صورة البعدية فائدة الرجوع انه يغرم الواضع أجرة الابقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الارش لان الواضع شريك ومالك لحصته من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه ازالة ملكه عن ملكه اه ع ش على مر بنوع تصرف (قوله ويسند اليه مالا يضر) امامايضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لايضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لامزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من وقع بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فى الاستناد الى اثقال الغير اه ع ش على مر (قوله فان منع أحد الشريكين الخ) وكذا لو منع الاجنبي لم يمتنع لان المنع منه عناد محض لانه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره اه ح ل والظاهر انه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد اه ع ش على مر (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) عبارة أصله مع شرح مر وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد لخبر لايحل مال امرىء مسلم وأما خبر لاضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة والضرر لايزال بالضرر ويجرى ذلك فى نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره ورجحه الاذرعى وقول الجورى يلزم ان يسقى الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه فى الام والبويطى فى مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل قال الزركشى وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محلهما فى غير الوقف اما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر انا أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيهما من بقاء عين الوقف وفى غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر انتهت وكتب عليه ع ش قوله وكسقى نبات الخ يؤخذ مما يأتى فى اعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع انه لو أراد أحد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك معد لسقى ذلك النبات منع منه ومما فى الاصول والثمار انه لو أراد أحدهما السقى بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع اه وكتب أيضا قوله وجب على وليه الخ اما اذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لايجب عليه موافقته بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فيجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف اه وكتب أيضا قوله أجبر الممتنع الخ أى والحال ان الطالب والمطلوب منه مشترك ان فى الوقف وهم مشتركون فى النظر لان غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير اذن من الناظر اما اذا كان لشخص شركة فى وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الاجارة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا كذا بهامش المؤلف وفهم من قوله وطلب من الناظر ان غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجرا لا تجب عليه العمارة وان أدى عدم عمارته الى خراب الوقف اه ثم قال *(فرع)* موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز ان يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغي ان يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وان اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت مر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف أو اتحاد عقد الوقف اه سم على المنهج أقول الذى يظهر الثانى (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) ونظير هذه المسئلة الشركاء فى الربوع فاذا انهدم الاسفل لا يلزم مالكه اعادته ليضع عليه الاعلى ومما

(بلا رضا) كسائر الاملاك المشتركة (فله) أى لكل منهما (كأجنبي أن يستند و يسند اليه مالا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الاصح فى الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (ويمنع اعادة منهدم بنقضه) المشترك

يناسب هذا مالو كانت داره متطرفة وانهدمت وتضرر جاره بمجيء اللصوص منها لا يلزم مالكها عمارتها اه شيخنا براوى وعبارة سم من هذا ان ينهدم السفل فليس لصاحب العلو اجباره على الاعادة ليبني عليه بل ولو كان هدمه على هذا الشرط ومن ذلك أيضا السترة بين السطحين ثم الاشجار يجبر على سقيها اه وتقدم عن الروض خلافه *(فرع)* قالوا كما جزم به فى الروض وشرحه فيما لو بنى صاحب العلو السفل بماله ان للاعلى هدمه وكذا للاسفل ان بناه الاعلى قبل امتناعه أى الاسفل من البناء مالم يبن الاعلى علوه فان بناه فللاسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه اما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سواء بنى عليه الاعلى علوه أم لا اه وأطلقوا فى الجدار المشترك انه اذا أعاده أحدهما بماله لم يكن للآخر نقضه فلينظر بل أطلق كلام شرح الروض يفيد انه كذلك وان اعيد من غير مراجعة الشريك وامتناعه وكان الفرق ان السفل خاص بالاسفل فجوزنا له التملك ولا كذلك فى مسئلة الجدار لانه مشترك بينهما اه (قوله بكسر النون وضمها) وجمعهما انقاض قاله فى الدقايق اه شرح مر ونقوض كما فى المصباح (قوله لانه تصرف فى ملك غيره) الضمير راجع على الاعادة وذكره باعتبار الخبر اه (قوله لا بآلة نفسه) هذا مفروض فى الجدار فلو اشترك اثنان فى دار انهدمت وأراد أحدهما اعادتها بآلة نفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور فى شرح الارشاد لابن المقرى اه زى وسم على منهج نقلا عن مر وينبغي ان مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما خشبه مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به فى الدار اه ع ش على مر (قوله فلا يمنع منها) أى سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أولا اه شرح مر (قوله فلا يمنع منها) ظاهره وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتى فى كلامه وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك اه ع ش على مر (قوله لان له غرضا فى الوصول الى حقه) بخلاف مالو انهدمت حيطان الدار فأراد اعادتها بآلة نفسه فانه يمتنع لان فعل ذلك يؤدى الى الاختصاص وان صرح بعدم الاختصاص اه حل (قوله والمعاد ملكه) أى فينفرد بالانتفاع به نعم لو كان الممتنع عليه جعل فهو على حاله اه شرح مر وقوله فهو على حاله أى من اعادته بعد اعادة الجدار ولو قيل بانه ليس له ذلك لانه انما كان له الوضع على الاول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالبانى لا حق لصاحب الجعل فيه لم يبعد اه ع ش عليه (قوله والمعاد ملكه) وحينئذ فقد فات على الممتنع الانتفاع بحصته فى الاس لتقصيره فى عدم اذنه فى اعادته بنقضه اه شيخنا ح ف ثم رأيت فى ع ش على مر مانصه ظاهر اطلاقه انه لا يلزمه أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الاس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده اه (قوله كابتداء العمارة) أى لان اجابته ادامة للعمارة والدوام لا يلزم قياسا على الابتداء (قوله ولو أعاده بنقضه الخ) سواء تعاونا ببدنهما أو باخراج أجرة وقوله فمشترك أى لانهما مستويان فى العمل والجدار والعرصة اه شرح مر (قوله ليكون للآخر فيما أعيدبها) وهو الجدار جزء أى فى مقابلة الجزء من العرصة وهو أى الجزء من العرصة فى مقابلة عمل المعيد أيضا فهو فى مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته الخ اه (قوله تكون فى مقابلة عمله الخ) وحينئذ فهو عقد اجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وقوله فى مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو عقد مشوب ببيع واجارة لانه جعل الجزء اجرة للعمل وثمنا لثلث الآلة (قوله كان له ثلثاه) أى والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أى والنقض على حاله من المناصفة اه شو برى (قوله قال الامام الخ) قال فى الجواهر كالمطلب وهذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة فان كان بصيغة الجعالة صح اه ويفرق بان الاجارة يجب فيها امكان الشروع فى العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بان الجعل لا يملك الا بتمام العمل فلا يتصور فى العين تاجيل لانه لا يملك الا بالاستحقاق قبل تمام العمل فكيف يعقل تأجيل اه شو برى (قوله فيما اذا شرط له سدس النقض فى الحال) عبارة الروض

بكسر النون وضمها لانه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه (لا) اعادته (بآلة نفسه) فلا يمنع منها لان له غرضا فى الوصول الى حقه ولا يضر الاشتراك فى الاس فان له حقا فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة نفسه (ملكه) يضع عليه ماشاء وله نقضه وان قال له الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتى من القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة (ولو أعاداه بنقضه فمشترك) كما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض (أو) أعاده (أحدهما) بنقضه أو بآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيدبها جزء (وشرط له الآخر) الآذن له فى ذلك (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما قال الامام فى الاولى هذا فيما اذا شرط له سدس النقض فى الحال

فان شرطه بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل ولان سدس الجدار قبل شخوصه معدوم ويأتى مثله فى العرصة وثلث آلته (وله صلح بمال على اجراء ماء غير غسالة فى ملك غيره) أرضا أو سطحا (أو القاء ثلج فى أرضه) أى أرض غيره كان يصالحه على أن يجرى ماء المطر من سطحه الى سطح جاره لينزل الطريق أو ان يجرى ماء النهر فى أرض غيره ليصل الى أرضه أو أن يلقى الثلج من سطحه الى أرض غيره وهذا الصلح فى معنى الاجارة يصح بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته لكن يشترط بيان موضع الاجراء وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذى ينحدر منه الماء والسطح الذى ينحدر اليه مع معرفة قوته وضعفه وتقييدى بغير الغسالة فى الاولى وبالارض فى الثانية من زيادتى فخرج بهما الصلح بمال على اجراء ماء الغسالة والقاء الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه وفى الثانية ضرر ظاهر (ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما فان علم انه بنى مع بناء أحدهما)

ان شرط له السدس من النقض فى الحال وعلمت الآلة ووصف الجدار اه سم (قوله فان شرطه بعد البناء الخ) قال فى شرح الروض أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار اه *(فرع)* قال فى الروض ولهما أى الشريكين قسمة عرضا فى كمال الطول وعكسه بالتراضى قال فى شرحه لا بالجبر فلو طلبها أحدهما فامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهى ممتنعة هنا لانها ربما أخرجت لكل منهما ما يلى الآخر فى انتفاعه بملكه ثم قال فى الروض ويجبر على قسمة عرصته أى الجدار ولو عرضا فى طول ليختص كل بما يليه قال فى شرحه فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلى الآخر انتهى فانظر ما ذكره أولا من اقتضاء الاجبار القرعة مع ذكره ثانيا حيث قال ويجبر على قسمة عرصته ثم قال فلا يقتسمان فيه بالقرعة فانه صريح فى ان الاجبار لا يقتضى القرعة فليحرر اه سم (قوله فان شرطه بعد البناء) ولو للبعض وان قل كالثلث كلامه اهسم اه شوبرى (قوله ويأتى مثله فى العرصة) أى فى الجزء المشروط منها سواء كان وحده أو مع جزء من الآلة والضابط ان المشروط للمعيد أولا ذن لا بد ان يكون حالا (قوله وله صلح بمال الخ) ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الماء وليس للمستحق دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه ان يخرج من أرضه ما يخرج من النهر وليس لمن أذن له فى اجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الى ان يذوب و يسيل اليه ومن أذن له فى القاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره وشرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره ان لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوى اه شرح مر (قوله يصح بلفظها) لم يقل وتتأبد للحاجة فانظره وعبارة السبكى ثم ان قدر المدة فاجارة والا فعلى الاوجه الثلاثة المتقدمة فى بيع حق البناء وعبارة الاسنوى ان عقد بصيغة الاجارة فلا بد من تقدير المدة قاله الرافعى وان عقد بصيغة البيع نظران وجه البيع الى الحق كما ذكره المصنف فيأتى فيه ما سبق فى بيع حق البناء قاله الرافعى قال الاسنوى لك ان تقول اذا كان الفرع ملحقا بحق البناء فينبغى عدم اشتراط المدة اذا عقد بلفظ الاجارة كما سبق فى حق البناء قال وان قال بعتك مسيل الماء أو مجرى الماء فلا بد من بيان الطول والعرض وفى العمق وجهان بناء على ان المشترى هل يملك موضع الجريان أم لا قال الرافعى وايراد الناقلين يميل الى ترجيح الملك قال الاسنوى وان عقد بلفظ الصلح فهل ينعقد بيعا أو اجارة لم يصرح به الشيخان وصرح فى الكفاية بانه ينعقد بيعا سواء وجه العقد الى الحق أم الى العين اه أقول سلف فى مسئلة البناء انه لا يملك عينا ولا فرق بينهما فيما يظهر وقد يفرق بان لفظ مسيل الماء مثلا ينصرف الى العين بخلاف قوله بعتك رأس الجدار للبناء *(فرع)* قال صالحتك عن اجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولى يصح و يغتفر الغرر فى الاجرة كما اغتفر فى المعقود عليه و يصير كالخراج المضروب قاله جميع شيخنا البرلسى وقوله ولا فرق بينهما فيما يظهر قال مر بالفرق وقول الاسنوى فيما مر ينبغى عدم اشتراط المدة وافق عليه مر فقال ينبغى عدم اشتراط المدة اه سم (قوله بقدر ماء المطر) أى أو الثلج وقوله ومعرفة قدر السطح فقد يقال لا حاجة لهذا مع قوله يشترط بيان موضع الاجراء فحرره اه سم (قوله يشترط بيان موضع الاجراء) وهو القناة التى يجرى فيها الماء فحينئذ قوله والسطح الذى ينحدر اليه الماء لا حاجة اليه لان معرفته عبارة عن معرفة طوله وعرضه ومعرفة عرضه لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله يستغنى عنها بمعرفة طول القناة اه سم بنوع ايضاح (قوله يشترط بيان موضع الاجراء) أى الموضع الذى يجرى فيه الماء وهو القناة اه ع ش (قوله ومعرفة قدر السطح) أى مسافة علوه وسعته الى الارض أو السطح الآخر اه ح ل (قوله الذى ينحدر منه الماء) الى القناة وبه يعلم انه غير موضع الاجراء *(فرع)* ماء المطر النازل فى المسجد هل يكون ملكا له أو لا فيه نظر و ينبغى ان يقال ان كان فيه مكان عد لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له والا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعه اه ع ش (قوله فخرج بهما الصلح بمال الخ) عبارة شرح مر

واماماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لاتدعو الحاجة اليه كذا قاله تبعا للمتولى واعترضه البلقينى بانه لامانع منه اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لابدمنه لكل الناس أو الغالب وهو بلاشك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فاراد ان يشترى منه حق الممر للماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة اليه أكثر من حاجة البناء على الارض فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان فى قدر ما يصب انتهت (قوله كان دخل نصف لبنات كل الخ) ويظهر ذلك فى الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج أخرى اه شرح مر (قوله أو كان السقف ازجا) أى والحال انه لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قال الرافعى ومقتضاه انه اذا أمكن احداثه بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لايكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردى والقاضى والامام لكن قضية كلام القاضى أبى الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذى بنى الازج بناه اه شرح مر (قوله أو كان السقف أزجا) أى غير مسقف بخشب مثلا كالقبة ويتصور كونه بنى مع بناء أحدهما فى الربع مثلا فان كلا من المالكين ساكن فوق الآخر فالسقف الذى بين الاعلى والاسفل يحكم بانه للاسفل لانه أشد اتصالا ببنائه لان الفرض انه أزج أى عقد (قوله وان لم يمكن احداثه) صورة عدم الامكان ان يكون له داران وباع احداهما لزيد والاخرى لعمرو ثم اختلف زيد وعمرو فى جدار بينهما فالجدار حينئذ سابق على الملكين وقوله أو كان له على الجدار خشب معطوف على المسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه والتقدير فيها بان انفصل ولم يكن لاحدهما خشب أو كان اه شيخنا وبعضهم قرر انه عائد للاخيرة وعبارة الشوبرى قوله أو كان له على الجدار خشب لعله معطوف على اتصل ببناء أحدهما والمعنى أو انفصل عن بناء أحدهما وكان له عليه خشب لكن فيه حينئذ انه داخل فى عموم قوله بان انفصل عن بنائهما فليتأمل لكن اذا كان المدار على الاحتمال العقلى كله ومقتضى كلامهم فما المانع من رجوع هذا لكل من المسائل الثلاث وما وجه قصر بعضهم له على الاخيرة وبعضهم على الاولى ولم يقل أحد من الحواشى بصحة رجوعه للثانية اه (قوله فلهما اليد) أشار بذكر اليد الى انه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم به له أو أقام غيرهما بينة به فكذلك اه ع ش على مر (قوله لعدم المرجح) أى لان وضعها قد يكون باعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل اه شرح مر (قوله فان أقام أحدهما بينة) هذا تفريع على ما قبل الا وما بعدها كما أشار اليه بقوله فيما مر كما سيأتى وقوله أو حلف تفريع على ما بعد الا اه شيخنا ويصح أيضا تفريعه على ما قبلها ويكون المراد بالاحد حينئذ خصوص صاحب اليد لانه هو الذى يقضى له بالحلف كما تقدم فى كلام الشارح بل ويصح أن يكون الحالف من غير صاحب اليد اذا نكل هو وهذا وقول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر يحتمل ان المعنى ونكل الآخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه الى يمين أخرى وهى المردودة ويحتمل ان المعنى وقد نكل الآخر قبل حلف من بدأ القاضى بتحليفه فعلى هذا يحتاج غير الناكل الى يمينين فيجىء فيه الخلاف الذى ذكره فى الشرح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج الى توضيحها بقوله وتتضح مسئلة الحلف الخ اه (قوله قضى له به) أى وتكون العرصة له تبعا اه شرح مر (قوله أو حلف) أى كل للآخر وصورة حلفه ان يقول والله لايستحق النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى خلافا لما وهمه كلام الشارح (قوله أو حلف) أى كل للآخر أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وانه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين

كان دخل نصف لبنات كل منهما فى الآخر أو كان السقف أزجا (فله اليد) لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتى وفى معنى العلم بذلك ما لو بنى ما ذكر على خشبة طرفها فى بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء احدهما سمكا وطولا دون الآخر (والا) أى وان لم يعلم ذلك بان انفصل عن بنائهما أو اتصل به وان لم يمكن احداثه أو ببناء أحدهما وأمكن احداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أى اليد لعدم المرجح (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (أو حلف) ونكل الآخر (قضى له) به (والا) بان أقام كل منهما بينة أو حلف للآخر على النصف الذى يسلم له وان كان ادعى الجميع

أونكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه في باب الدعاوى والبينات أنه ان حلف من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات أولابد من يمين للنفي وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لاحق لصاحبه فيه أو يقول انه لاحق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء

الكاملة ولابد ان يتضمن يمينه النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف اه شرح م ر (قوله أونكل عن اليمين) معطوف على قوله أقام كل منهما بينة أي أونكل كل منهما عن اليمين فالصور التي يجعل فيها بينهما ثلاث اقامة البينة من كل وحلف كل ونكول كل (قوله ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله) وليس لغير صاحبه أي الخشب منع صاحبه من اعادته اذا أزيل لانا حكمنا بانه وضع بحق وشك كما في الجوز ولو أراد صاحب الحائط نقض الجدار الذي لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه فان كان متهدما جاز نقضه وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا يجوز اه من شرح م ر (قوله ويبقى الخشب الموجود الخ) وللمالك الجدار قلعها بالارش أو ابقاؤها بالاجرة قال شيخنا والاوجه انه لاقلع ولا أجرة أخذا من اطلاقهم ابقاءها بحالها اه ح ل (قوله وتتضح مسئلة الحلف) أي المكائن في قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك ان هذا مجمل لانه اذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذي قاله الشارح وهو انه ان كان الحالف من بدأ القاضي بتحليفه حلف يمينين جزما الاولى والمردودة بعد نكول الخصم وان كان الحالف هو الآخر بان نكل من بدأ القاضي به ففيه خلاف كما قال الشارح واذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفي أو الاثبات كل جائز كما قال اه (قوله للنصف الذي ادعاه صاحبه) فيه ان صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعى الجميع لا النصف فقط الا ان يقال كل منهما يدعى النصف فقط بحسب ظاهر حال اليد فظاهر اليد يقتضي ادعاء النصف وان كان هو يدعى الجميع تأمل

(باب الحوالة)

ذكرت عقب الصلح لما فيهما من قطع النزاع بين المحيل والمحتال اه ق ل على الجلال قال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ اه شوبري (قوله نقل دين) أي بحصول مثله أو بانتقال مثله لانفسه أخذا من قوله الآتي أي يصير نظيره الخ اه ع ش (قوله وتطلق على انتقاله) أي الذي هو ناشئ عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الاثر الناشئ عن ذلك اه ح ل وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ اه ع ش (قوله مطل الغني) من اضافة المصدر الى فاعله فالغني وصف للمدين واغرب من قال وصف للدائن فهو مضاف للمفعول أي مطل الغني من الغني ظلم فما بالك بمطل الفقير من الغني وفيه من الركاكة وان حكاه في المطلب وسكت عليه ما لا يخفى اه ايعاب اه شوبري (قوله ظلم) أي فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة لا من دافع مرة أو مرتين وان كان عاصيا اه ح ل وسيأتي في آخر الضمان للشوبري ما نصه *(تنبيه)* يجب على الغني أداء الدين فورا ان خاف فوت أدائه الى المستحق اما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أو علم حاجته اليه وان لم يطالبه ذكر ذلك البارزي اه حج في الفتاوى في باب الحوالة اه وذكر هذه المسئلة ع ش على م ر في باب اداء زكاة المال فقال لا يجب على المدين دفع دين الآدمي الا بالطلب لان الدين لزم ذمة المدين باختياره ورضاه فتوقف وجوب دفعه على طلبه لكن عبارته قاصرة اذ ليس فيها من أسباب الوجوب الا الطلب دون بقية الاسباب الستة المتقدمة (قوله واذا اتبع أحدكم) أي ولو بلفظ اتبعتك عليه بما لك على فيقال اتبعت كما قال في المطلب انه ظاهر الحديث قال في الايعاب وظاهر عبارته انه صريح وهو متجه ويحتمل انه كناية وأما قول الاذرعي وهو ظاهر بشرط ان يعرفا معنى ذلك فهو لا يختص بذلك بل يجري في سائر الصيغ فمن نطق بصيغة وادعى الجهل بمعناها فان كان مخالطا الاهل لغتها لم يقبل والا قبل أشار اليه ابن عبد السلام اه ايعاب باختصار اه شوبري (قوله على ملىء) من الملاءة وهي اليسار ويظهر ضبطها بمن عنده فاضلا عما يترك للمفلس ما يوفي دينه اه ايعاب اه شوبري (قوله على ملىء) هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الازهري في شرحه لالفاظ مختصر المزني ونبه على ان المطل اطالة المدافعة اه ومنه يستفاد ان المحكوم

عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا الامن امتنع مرة أو مرتين وان كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم فان قيل هو بامتناعه ظالم مشبه للغاصب فيكون كبيرة قلت يفرق بينهما بأن الغصب فيه قهر المالك ابتداء وانتهاء المقتضي لوجود حد الكبيرة المشهور بانه ماورد فيه وعيد شديد وقهر المسلم كذلك وهنا المالك في الابتداء رضي بذمته اذ الكلام فيمن هو كذلك فيما يظهر امادين وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر ان المطل به ولو مرة كبيرة لان هذا هو الذي يشبه الغصب وقضية تشبيهه به انه يأتي هنا الخلاف ثم انه هل يشترط في المطل به ان يكون ربع دينار أولا قاله في الايعاب اه شوبري (قوله فليتبع) الامر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون على ملىء وفي وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة اه شرح مر (قوله باسكان التاء) وجوز حج تشديدها وادعى بعضهم انه خلاف الصواب ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي بندبها أوجوازها قياسا على سائر المعاوضات واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين فتأمل اه قل على الجلال وقوله قياسا على سائر المعاوضات أي من حيث عدم الوجوب فالقياس من هذه الحيثية لا من حيثية الندب لان سائر المعاوضات غير مندوبة بل مباحة (قوله فليحتل) أمر ندب قياسا على سائر المعاوضات خلافا للامام أحمد وانما تسن اجابتها بشرط ان يكون المحال عليه غنيا ولا شبهة في ماله وقوله كما رواه هكذا البيهقي يعني مع تغيير اتبع بقوله أحيل قرره شيخنا حف رضي الله تعالى عنه أي ومع تغيير فليتبع بقوله فليحتل وعبارة حج وتفسره رواية البيهقي واذا احيل أحدكم على ملىء فليحتل انتهت وعبارة شرح مر وتفسره رواية البيهقي واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو وردفيها انتهت (قوله أركانها ستة) اى اجمالا والا فهي سبعة تفصيلا من حيث ان الصيغة ايجاب وقبول ولهذا قال حج وأركانها سبعة (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح اه مر اه سم ومثل ذلك مالو كان لولده مال على آخر وأحال ذلك الآخر الوالد لولده على أجنبي فانه صحيح اه ع ش على مر (قوله ومحال عليه) أي ولو ميتا فلو أحال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له أي بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من أحال بدين به رهن انفك الرهن لان ذلك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته والحوالة عليه لا تفيد أو على تركة قسمت أولا لم يصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضا في أوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه اه شرح مر (قوله وصيغة) أي ايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا ينافيه ما يأتي آخر الباب من تصديق ذا في ارادة غير الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال أحلني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع وان نواها على الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى اه شرح مر فلفظ البيع ليس صريحا ولا كناية خلافا لحج حيث قال ان بعت كناية على الاوجه وهو موافق في ذلك لظاهر كلام شرح الروض اه حل (قوله وكلها تؤخذ مما يأتي) أي كل الاركان الستة أي تؤخذ أحكامها وشروطها فالمتن صرح بأربعة بقوله وشرط لها رضا الاولين وثبوت الدينين وفهم من قوله رضا الاولين ان رضى الثالث لا يعتبر مع ما هو معلوم من خارج من انها

فليتبع باسكان التاء أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي (أركانها) ستة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتي

بيع دين بدين ان الصيغة ركن هنا وانه يشترط فيها هنا ما شرط فيها فى البيع (قوله وشرط لها الخ) هذه توطئة لعدم اشتراط رضا المحال عليه اه ح ل واندفع بهذا لزوم التكرار فى كلام المتن لان الرضا لا يحصل الا بلفظ أو ما فى معناه كما قال الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وحاصل الدفع ان هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله رضا الاولين) أى المحيل لان له ايفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا فى ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين وقوله والمحتال أى لان حقه فى ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم اه شرح م ر (قوله بلفظ أو ما فى معناه) متعلق بالرضا والباء بمعنى مع أو متعلقة بمحذوف حال من الرضا أى حال كونه مدلولا عليه بلفظ أو ما فى معناه فلا يكفى الرضا الباطنى بدون ما يدل عليه وعبارة شرح م ر ومراده بالرضا ما مر من الصيغة انتهت قال ع ش أى لا الرضا الباطنى اه وهذا اشارة الى الصيغة ويعلم من قوله فهى بيع دين بدين مع ما ذكر اشتراط شروط الصيغة الكائنة فى البيع وقوله فهى بيع دين بدين الظاهر ان الفاء تعليلية لاشتراط الصيغة أى لاعتبارها أى وانما اعتبرت الصيغة ولم يكتف بالرضا بدونها الا ان الحوالة بيع دين بدين وتقدم ان البيع من جملة أركانه الصيغة وتقدمت شروطها فلتعتبر هى وشروطها هنا اه وفى ق ل على الجلال ولا تصح بلفظ البيع وان نواها ولا تدخلها الاقالة على المعتمد فيهما كما فى شرح شيخنا م ر ولا يدخلها خيار اه (قوله أو ما فى معناه) كالكتابة ولو من الناطق واشارة الاخرس اه ع ش (قوله فهى بيع دين بدين الخ) البائع هو المحيل والمشترى هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل اه شيخنا وفى ق ل على الجلال ما نصه وللمحتال ان يحيل على المحال عليه وللمحال عليه ان يحيل المحتال على غيره وهكذا كما فى شرح الروض (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وان كان الدينان ربويين اه سم على منهج قال ع وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانه ليس عقد مماكسة اه ع ش على م ر (قوله ولو متقومين) كأن يكون له عليه عبد قرض مثلا وله على آخر عبد قرض مثلا فأحاله عليه اه ع ش (قوله فلا تصح ممن لا دين عليه الخ) ومنه ما يقع كثيرا من ناظر الوقف حيث يحيل من له فى جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لان الناظر لا دين عليه وكذا ما يقع لمن له دين على جهة الوقف حيث يحيل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ انما هو مجرد اذن فله منعه من قبض ما سوغه به نعم ان تعدى الناظر فى مال الوقف بحيث صار دينا لازما فى ذمته فتصح الحوالة عليه ومنه ان كان له دين على المحال عليه اه ح ل وفى ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر ان من له معلوم فى وقف لا تصح احالته به على مال الوقف لما مر فى التركة ولا على الناظر لبراءة ذمته الا ان تعدى باتلاف مال الوقف لانه صار دينا عليه وان تسويغ الناظر من له معلوم فى الوقف على من عليه دين للوقف ليس حوالة وله منعه من قبضه متى شاء قال شيخنا م ر نعم ان تعين مال الوقف فى جهة شخص معين صحت الحوالة عليه بل للمستحقين الحوالة عليه بغير اذن الناظر ويعتد بالقبض منه ويبرأ به ونوزع فى ذلك فراجعه اه (قوله فلا تصح ممن لا دين عليه) وهل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أو لا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ لان الغالب انهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله ولا على من لا دين عليه) بان علم ذلك والاصحت فلو أنكر المحال عليه الدين لم يقبل كما سيأتى وللمحيل ان يشهد على المحال عليه للمحتال اذا لم يتعرض لنفسه بان يشهد ان المحال يستحق على المحال عليه كذا بوجه شرعى أو بحوالة شرعية ولو أقام المحال عليه بينة ببراءته من الدين بطلت الحوالة ورجع المحتال على المحيل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فأقام المحتال شاهدا بانه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة من فلان وان دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة الى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق ويراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه وان أنكر المحتال الحوالة

(وشرطها) أى للحوالة أى لصحتها (رضا الاولين) أى المحيل والمحتال بلفظ أو ما فى معناه مما يأتى فى الضمان لانهما العاقدان فهى بيع دين بدين جوز للحاجة لا رضا المحال عليه لانه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وان رضى لعدم الاعتياض اذ ليس على المحيل شئ يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحى باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منها الاولى

وأقر بم المحال عليه فهو مقر للمحتال بالدين وهو ينكره فيأتي فيه مافي الاقرار اه ق ل على الجلال (قوله بالاولى) وجه الاولوية ان جانب المحال عليه ضعيف وقد اشترطنا ثبوت الدين عليه مع انه لا يشترط رضاه وجانب المحيل أقوى وقد اشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى اه زى اه ع ش وفي ق ل على الجلال ووجه الاولوية انه اذا اشترط ثبوت الدين على المحال عليه مع صحة وفائه منه لانه من قضاء دين الغير فشرطه على من لا يصح منه ذلك أولى اه وعبارة الشوبري قوله بالاولى أي لان المحيل فيها عاقد انتهت (قوله أو قبله) كزمن الخيار للبائع أو لهما وان لم ينتقل الثمن عن ملك المشتري حينئذ لان الحوالة تتضمن الاجازة وحينئذ يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان فسخ البيع بطلت واذا رضي بطل بها حقه أيضا فان قيل اذا كان الخيار للبائع أو لهما لم ينتقل الثمن عن ملك المشتري أجيب بان البائع اذا أحال حينئذ كانت اجازة فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف اه ح ل (قوله لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم) أي مسلما فيه ورأس مال كما صرح به المصنف في شرح الروض وان كان كلامه في هذا الكتاب في الكلام على الاستبدال يقتضي الصحة في رأس المال وتقدم في باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقي اه ح ل (قوله كدين السلم) سيأتي لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج وعليه فالفرق بينهما ان الحوالة بيع فصحتها تؤدي الى الاعتياض عن المسلم فيه اه ع ش على مر (قوله مع صحة الاعتياض عنه) ضعيف وهذا ما نص عليه في الام نعم صحح الشيخان في باب الكتابة عدم صحة الاعتياض عنه فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف للعتق وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه ان يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب فصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى ان لا يصل المحتال الى حقه اه زكريا اه زى وفي ق ل على الجلال والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم على أجنبي وان كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافا لما في شرح المنهج وفارقت دين السلم بتشوف الشارع للعتق وخرج بالنجوم دين المعاملة على المكاتب للسيد فتصح الحوالة به وعليه وان سقط بالتعجيز لانه تابع اه (قوله مع صحة الاعتياض عنه) المعتمد انه لا يصح الاعتياض عن نجم الكتابة ومع ذلك تصح الحوالة به ولا يشكل بالمسلم فيه لان الشارع متشوف الى العتق وقد يدعى بان المصنف أشار الى ذلك بقوله وتصح بنجم كتابة حيث أعاد العامل معه ولم يجعله معطوفا على ما قبله مع رعايته الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقا أي وان قلنا بعدم صحة الاعتياض عنه ولا يضر في ذلك قوله في الشارح مع صحة الاعتياض عنه لان المدار على ما قبل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ما جرى عليه في شرح الروض فليتأمل اه كاتبه وقوله في شرح الروض أي من الصحة مطلقا اه شوبري (قوله لعدم لزومه من جهته) بخلاف دين المعاملة عليه فانه لازم ويجبر على أدائه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز ولا تصح بدين الزكاة ولا عليه فيما لو تلف النصاب وانحصر المستحقون لما فيه من شائبة العبادة اه ح ل وفي ق ل على الجلال فرع لا تصح الحوالة في الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيه من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذور فراجع وانظر اه (قوله وشرط علم بالدينين) أي للعاقدين وهما المحيل والمحتال وهلا قال هنا وفيما قبله وشرط لهما كما تقدم ولعله راعى الاختصار *(تنبيه)* هل تصح حوالة الاعمى لغيره وحوالة غيره له كما يصح نحو سلمه لان المعقود عليه دين لا عين فلا يحتاج للرؤية أو تصح حوالته لغيره دون حوالة غيره له لان في الحوالة معنى الاستيفاء من المحتال فلابد ان يصح استيفاؤه والاعمى ليس كذلك أولا تصح واحدة منهما فيه نظر فليراجع حج اه شوبري (قوله وحلول وأجل) نعم لو أوصى بعدم المطالبة بدينه مدة أو نذر ان لا يطالب

بالاولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الاصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) لا عليه لازومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما)

مدينه بدينه مدة وقلنا بصحة النذر بان كان مرغوبا فيه لم يمنع ذلك من صحة الحوالة بالحال عليه وعكسه لان ذلك ليس أجلا وانما هو دين حال امتنعت المطالبة به لعارض فلو زاد فى نذره وانه لا يحيل به فنقل سم عن مر انه تصح الحوالة مع الاثم فراجعه اه قل على الجلال (قوله فى الواقع وعند العاقدين) وكأن اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس اه ح ل (قوله وعند العاقدين) فيه ان هذا يغنى عنه قوله وعلم بالدينين الخ لان المراد بالعلم ما يشمل الظن والعندية المذكورة المراد بها أيضا ما يشمل الظن اللهم الا ان يخص العلم باليقين والعندية بالظن فيندفع التكرار (قوله ليست على حقيقة المعاوضات) أى على قواعد المعاوضات بل هى خارجة عنها وصحتها مستثناة وهذا تعليل لاشتراط كل من العلم والتساوى أى ولذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل انما ينتج الثانى فقط واما الاول فهو معتبر فى كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثانى فان التساوى لا يشترط فى المعاوضات الا فى بعض الصور وهو ما اذا كان العوضان ربويين واتحد الجنس تأمل (قوله كما فى القرض) أى كما جوز القرض مع كونه بيع دين بدين من غير تقابض اه شرح مر اه شوبرى فالتشبيه انما هو فى خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة (قوله فلا تصح مع الجهل الخ) تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدرا تفريع على تساويهما فى الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما تفريع على تساويهما عند العاقدين اه (قوله كابل الدية) مثال للمجهول فان فرض ان صفتها علمت صحت الحوالة بها وعليها اه عبد الحق وعبارة ع ش على مر قوله للجهل بها عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليها ابن عبد الحق ما نصه مقتضيه انه لو علمت الصفة صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك. اه وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة لان غايته ان يعلم بالصفة انها من نوع كذا وهذا بمجرده لا يكفى لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها انتهت (قوله فعلم انه لو كان لبكر) أى من قوله وتساويهما كذلك مع كون الضمير راجعا للدينين الذين فسرهما بقوله الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل فى حد ذاته أكثر من المحال به ولكنه انما أحال على بعض دينه لا على كله (قوله ولو كان بأحد الدينين الخ) هذه مستأنفة جاء بها لدفع توهم شمول الصفة لهذا فقوله لم يؤثر أى فى البطلان أى كون أحدهما بهذا الوصف دون الآخر لا يؤثر فى البطلان فلا يشترط التساوى فى هذا الوصف (قوله ولم ينتقل الدين بصفة التوثق) ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل على الضامن والا لم يبرأ بالحوالة فاذا أحال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وان لم ينص المحيل له على ذلك وفى المطلب ان أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغى ان يصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحاله عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الاصيل فكذلك يقتضى فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنها ومن ثم لو شرط عاقدا الحوالة رهنا أو ضمانا لم يصح كما جزم به صاحب الانوار ورجحه الاذرعى وغيره لكن جزم ابن المقرى فى روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول على المحيل اذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام فى كونه جائزا فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما أولا فسقط القول بانه شرط على أجنبى عن العقد اه شرح مر (قوله ويبرأ بها المحيل الخ) واذا أحال على الاصيل برئ الضامن بخلاف العكس وينازعه كون الحوالة كالقبض ان مقتضاه ان يبرأ الاصيل بالحوالة على الضامن اه ح ل (قوله ويلزم دين محتال الخ) قال فى المطلب لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحتال عليه وهل له تحليف المحيل انه لا يعلم به وجهان أقول ينبغى أن يكون الاصح التحليف كما تشهد لذلك مسئلة الاتفاق على حرية العبد وأيضا لو اعترف المحيل بالبراءة من الدين فالظاهر انه يرجع عليه ويؤاخذ

في الواقع وعند العاقدين (كذلك) أى قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هى معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما فى القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان بأحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بان الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) أى بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه) عن المحال عليه (ويلزم دين محتال محالا عليه)

وتحليفه طريق لهذا الاعتراف *(فائدة)* مذهب أبي حنيفة اذا أنكر المحال عليه وحلف رجع المحتال اه ع ش (قوله ويلزم دين محتال الخ) هو أولى من تعبير أصله بتحول لان التحول يقتضي ان الاول باق بعينه لكنه تغير محله اه ح ل (قوله أي يصير نظيره في ذمته) ومن ثم لو نذر ان لا يطالبه أي وهو موسر بر تفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له ان يحيل عليه وللمحتال ان يطالبه لانه ليس بوكيل عن المحيل اه ح ل (قوله فان تعذر أخذه الخ) قال الاذرعي وما ذكروه ظاهر فيما اذا كان الحق للمحتال اما اذا كان لغيره وهو يتصرف عليه بولاية فيظهر ان يقال انه بان فسادها قال الزركشي لا تدوم الصحة ولكن يضمن الولي لتقصيره كما لو أقرض من مال الطفل من غير ملي ء وجوزناه اه شوبري (قوله كجحد) أي للحوالة على ما تقدم فانه المصدق في انكارها أو لدين المحيل لان قبول المحتال متضمن لاستجماع شروط الصحة نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه فان نكل أو قامت بينة بوفاء الدين بطلت الحوالة وتصح شهادة المحيل على المحال عليه كما مر اه ق ل على الجلال (قوله وان شرط يساره) أفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان بطل الشرط وحده وعليه يفرق بينه وبين ما يأتي في قوله ولو شرط الرجوع الخ بان شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده اه شرح م ر (قوله ولو شرط الرجوع) أي في صلب العقد والا لم يضر اه شيخنا ولو شرط رهن أو ضامن من المحيل أو المحال عليه الى ان يسقط حق المحتال بقبض أو غيره لم يجز أي يبطل الشرط فلا يلزم الوفاء به اه ح ل (قوله لم تصح الحوالة) أي يتبين عدم انعقادها لتبين ان لا بيع فلا ثمن اه شرح م ر (قوله لارتفاع الثمن بانفساخ البيع) وهذا بناء على ان الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه اه ح ل فان قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة اه شرح الروض وفي ق ل على الجلال قوله بطلت أي بناء على انها استيفاء والا لم يبطل كما قاله الاسنوي فعلم انهم لم يجعلوه استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا اه (قوله ثم انفسخ النكاح) أي قبل الدخول بردتها أو بعيب أو بخلف شرط فانه لا مهر لها حيث كان الفسخ منها أو بسببها اه س ل ويرجع عليها بالمحال به ويأخذه منها اه ح ل وعبارة سم قوله حيث لا تبطل الحوالة أي ويرجع الزوج عليها بالنصف ان طلق والكل ان فسخ اه روض انتهت (قوله أثبت من غيره) أي بدليل انه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح فان الزوج لا يرجع فيه وانما يرجع بمهر المثل بخلاف ما لو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشتري يرجع فيه ثم اذا لم تبطل الحوالة فيما ذكر كانت من غير دين للمحتال وذلك لا يضر في الدوام ثم اذا قبضته رجع الزوج فيه قرره شيخنا ح ف وبهذا تعلم ان الفسخ في النكاح وقع قبل الدخول حتى تلتبس بما هنا أي وبدليل ان المهر لا يسقط بتلف المقابل بخلاف الثمن فانه يسقط فلو ماتت قبل الدخول لم يسقط المهر بل يتقرر بخلاف ما لو تلف المبيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويسقط الثمن اه (قوله فلا تبطل الحوالة) أي بفسخ البيع لكن يستثنى ما اذا فسخ المشتري بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض و م ر اه سم اه ع ش (قوله بثالث) أي له الحق بخلاف السابقة فالثالث فيها عليه الحق فلا بد من هذه الزيادة ليصح التعليل لان تعلق الحق بثالث موجود فيهما اه شيخنا (قوله بخلافه في الاولى) وهي ما اذا أحال المشتري البائع ومقتضى الفرق ان البائع لو أحال آخر به بحوالة المشتري له لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو كذلك ومنه يؤخذ ان للمحتال ان يحيل وللمحتال له ان يحيل وهكذا كما في شرح م ر اه شيخنا الحفني (قوله أصحهما الثاني) معتمد أي وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشيء اه ع ش (قوله ولو أحال بائع الخ) هذه من فروع الثانية وهي بمنزلة الاستثناء منها كأنه قال اذا أحال البائع ثم انفسخ البيع لم تبطل الحوالة الا في هذه الصورة فانها تبطل على التفصيل الآتي وهذا بالنظر للظاهر واما بالنظر لنفس الامر فهذه غير ما قبلها لان التي قبلها كانت الحوالة صحيحة في الابتداء لثبوت الدين حقيقة في وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارئ

أي يصير نظيره في ذمته (فان تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده (وان شرط يساره) أي المحال عليه (او جهله) فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كاقالة وتحالف فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بان الصداق أثبت من غيره (لا ان أحال) بائع به) على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشتري على البائع والا فهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان أصحهما الثاني (ولو أحال بائع بثمن رقيق) على المشتري (فاتفق البيعان والمحتال على حريته)

مثلا (أو ثبتت بينة) شهدت حسبة او اقامها الرقيق او من لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك (لم تصح الحوالة) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (وان كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة) بها (فلكل) منهما (تحليفه على نفى العلم) بها (وبقيت) اى الحوالة فيأخذ المال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة وان قال ظلمنى المحتال بما اخذه (ولو اختلفا) اى المدين والدائن فى انه (هل وكل او أحال) بان قال المدين وكلتك لتقبض لى وقال الدائن بل احلتنى او قال المدين اردت باحلتك الوكالة فقال الدائن بل أردت الحوالة أو قال أحلتك فقال بل وكلتنى او قال الدائن اردت باحلتك الوكالة فقال بل اردت الحوالة (حلف منكر الحوالة) فيصدق المدين فى الاولين والدائن فى الاخريين لان الاصل بقاء الحقين والاخيرة من الاخيرتين من زيادتى (لا مع اتفاق) منهما (على لفظها) اى الحوالة (ولم يحتمل) لفظها وكالة كقوله احلتك بالمائة التى لك على على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتى وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبانكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ووجب تسليمه للحالف

وهو

بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها فى نفس الامر لانه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من أصله فلا دين فى الابتداء ولا فى الدوام تأمل (قوله فاتفق البيعان) أشار بالفاء الى ما نقله فى شرح الروض عن ابن الرفعة ان اتفاقهما لو كان قبل البيع لم يصح اقامتهما من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة اليها حينئذ اه سم (قوله مثلا) أى أو انه وقف اه ع ش (قوله شهدت حسبة) شهادة الحسبة هى التى تكون بغير طلب سواء سبقها دعوى أم لا وقوله أو أقامها الرقيق أى ولم يصرح بالرق قبل ذلك لانها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينته مطلقا وقوله من لم يصرح أى شخص لم يصرح وقوله قبل اقامتها وقوله ممن ذكر بيان لمن والذى ذكر هو البيعان والمحتال أما لو أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكا لم تقبل بينته لمعارضة اقراره لها (قوله أو أقامها الرقيق) اذا كان المشترى مقرا وخرج العبد عن ملكه فلا وجه لسماعها من العبد لانه يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال فلعل صورتها ان يكون العبد قد خرج عن ملكه لثالث أو كان المشترى غير مصدق كذا بخط شيخنا وهذا التصوير وافق عليه م ر ونقله فى شرح الروض عن القاضى أبى الطيب فانظره ثم رأيت الاسنوى قال فيما اذا كان المشترى مقرا ولم يخرج عن ملكه ان مقتضى كلام الرافعى سماعها أيضا وانه استشكله فى الكفاية والمطلب من جهة ان العبد يعتق بتصديق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال وحينئذ فلا تسمع دعوى ولا بينة اه ومال م ر الى ما اقتضاه كلام الرافعى لانه أحوط اذ قد يوجد ما ينازع فى الحرية اه سم (قوله لم تصح الحوالة) أقول هذه المسئلة ربما يؤخذ منها ان المحال عليه لو ادعى الدفع قبلها وأقام عليه بينة بطلت الحوالة وكذا لو انكر الدين المحال عليه به كان للمحتال ان يحلف المحيل انه ما يعلم ذلك ليرجع عليه لو أقر بذلك ثم رأينا بعض أهل اليمن أفتى فى الاولى بالرجوع اه برلسى اه سم (قوله فلكل تحليفه على نفى العلم) كسكل نفى لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فلغرض دفع المطالبة عنه نعم لو حلف أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه الاحتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اذ خصومتهما متحدة اه شرح م ر (قوله فلكل منهما تحليفه الخ) فان حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين وبه أفتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فان نكل حلف المشترى على الحرية وبطلت أى تبين عدم انعقادها لان اليمين المردودة كالاقرار اه ح ل (قوله ولو اختلفا هل وكل أو أحال) أى هل جرى بينهما صيغة حوالة أو وكالة أى اختلفا فى أصل وجود الصيغة أو اختلفا فى نية الحوالة أو الوكالة بعد الاتفاق على جريان صيغة الحوالة فلذلك قال بان قال المدين الخ والصورة الثانية هى فى الحقيقة مفهوم قوله الآتى ولم يحتمل وكالة * (فرع) * قال فى شرح الروض ولو قال احلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذى لك على فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب وصرح البلقينى وغيره بتصحيحه قال م ر والمعتمد انه صريح وأظنه قال بناء على ان الاعتبار بصيغ العقود اه قال ولا ينافيه انه لو قال أردت باحلتك الوكالة صدق لان الصريح يقبل الصرف أقول لكن تضمن ذلك انه كناية فى الوكالة فقد يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره الا ان يقال لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المسامحة هنا وجوزنا الوكالة به هذا وقد يستشكل تصديقه فيما لو قال أردت بقولى احلتك الوكالة مع كونه صريحا فى الحوالة وتعلق حق الغير فكيف قبل الصرف بلا قرينة الا ان يقال لما عارض ذلك كون الاصل بقاء الحقين وعدم فوات حق الغير المتعلق بالحوالة لانه ثابت فى ذمة القائل قبلنا قوله بلا قرينة وانظر هل يجرى قبول الصرف فى نحو نقلت حقك الى ذمة فلان فيه نظر والظاهر انه لا يقبل صرفه لان فيه تنصيصا على قطع الحق من ذمة المحيل وتعلقه بذمة المحال عليه وذلك ينافى الوكالة وفاقا لمر اه سم (قوله هل وكل أو أحال) أى هل وكل فى نفس الامر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على أحدهما واختلفا فى البينة اه شيخنا (قوله أو قال المدين أردت باحلتك الوكالة) بناء على الاصح

وحقه عليه باق وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة و بأخذ حقه من المدين و يرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره و يقال للعقد الذى يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك

وهو صحنا الحوالة بلفظ الوكالة وفيه ان ما كان صريحا فى بابه و وجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اه ح ل وحاصل الجواب انه لما كان الاصل بقاء الحق بين احتجنا الى المسامحة هنا بصرف الصريح اه ق ل على الجلال (قوله وحقه عليه باق) لان الآخذ قد ظلم المدين بالاخذ منه وحق الآخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فيأخذ بدل ما ظلمه بأخذه وقبل الاخذ لا ظلم فلا رجوع اه ح ل (قوله وحقه عليه باق) أى الا ان توجد فيه شروط التقاص أو الظفر كما لا يخفى اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله شروط التقاص يتأمل فيه فان التقاص انما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر ان يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر و يمكن ان يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز ان يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص و بتعذر عدم تلفه فيجوز ان يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر اه (قوله و يرجع به المدين على المحال عليه) المراد به يرجع بدينه الاصلى لا بما دفعه اه شيخنا ح ف (قوله و يرجع به المدين على المحال عليه) أى لان الآخذ قد ظلم المدين بالاخذ منه وحق الآخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فيأخذ بدل ما ظلمه بأخذه اه وهل شرط الرجوع أخذ الدائن منه حقه ينبغى نعم لانه انما رجع للظلم ولا ظلم قبل الاخذ اه م م

(باب الضمان)

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الاحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة أخرى ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته قبله وغير ذلك وسمى بذلك لان من التزم ما لغيره فقد جعله فى ذمته وكل شئ جعلته فى شئ فقد ضمنته اياه فهو من الضمن لا من ضم ذمة الى أخرى كما توهم لان اصالة النون تمنع ذلك وهو لغة الالتزام وشرعا بالمعنى الشامل للكفالة يقال على التزام دين أو احضار عين أو بدن و يقال على العقد المحصل لذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعى وهو مندوب لقادر واثق بنفسه تؤمن غائلته قال العلماء وأوله شهامة أى شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

ثم ان الالتزام اما فى الذمة فقط وهو الاغلب والاكثر أو فى العين كضمنت مالك عليه فى رقبة عبدى هذا أو فى العين والذمة معا كضمنت مالك عليه فى ذمتى وفى رقبة عبدى هذا اه ق ل على الجلال ومثله فى شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لقادر عليه مفهومه انه اذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر والاقرب الاول (قوله وشرعا يقال لالتزام دين) المراد به ما قابل العين فيشمل المنفعة اه ح ل (قوله يقال لالتزام دين الخ) أى الذى هو أحد شقى العقد أى الايجاب وسيأتى انه يطلق على مجموع الايجاب والقبول وهذا نظير ما مر أول البيع انه يطلق على ما يقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ مع ما فيه كما يعلم بمراجعته اه رشيدى وصنيعه يقتضى ان الضمان يعتبر فيه ايجاب وقبول فلينظر القبول ممن مع ما سيأتى من انه لا يعتبر رضا المضمون له ولا رضا المضمون عنه ومن التفصيل فى الضمان بين كونه بالاذن تارة و بدونه أخرى أى اذن المضمون له فتأمل اه ثم رأيت فى متن المنهاج مع شرح المحلى ما نصه والاصح انه لا يشترط قبوله أى المضمون له ولا رضاه أى واحد منهما والثانى يشترطان أى الرضا ثم القبول لفظا والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا وعلى اشتراطه يكون بينه و بين الضامن ما بين الايجاب والقبول فى سائر العقود اه (قوله وغيره ذلك) كحميل وصبير وقبيل لكن العرف خص الاولين بالمال مطلقا والزعيم بالمال

العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل اهـ ح ل (قوله كما بينته في شرح الروض وغيره) عبارة شرح الروض ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا قال الماوردي غير ان العرف جار بأن الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى سلهم أيهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه وذكرت في شرح البهجة ماله بهذا الخبر تعلق انتهت (قوله كخبر الزعيم غارم) لفظ الحديث العارية مؤداة أي مردودة والزعيم غارم والدين مقضي أي موفى اهـ سم اهـ ع ش على م ر (قوله وابن حبان) هو من أئمتنا من أصحاب الوجوه اهـ ايعاب اهـ شوبري (قوله في ضمان الذمة) قيد به لانها في غيره قد تكون أربعة كما في ضمان البدن وقد تكون خمسة كما في ضمان العين وأيضا لاجل قول المتن مضمون فيه وهذا لا يكون الا في الدين وأما العين فيقال فيها مضمون فلذلك زاد لفظة فيه للفرق بين الدين والعين (قوله ومضمون فيه) أي بسببه أي شيء يقع الالتزام بسببه وان كان هو الملتزم فهو مع ذلك سبب في الالتزام (قوله هو أولى من تعبيره بالرشد) وجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضي عدم صحة ضمان السفيه المهمل والحكم ليس كذلك بل وتقتضي صحة ضمان المريض (قوله من سكران) أي متعد بسكره ولو ضمن حال سكره واختلفا في التعدي وعدمه صدق مدعي عدم التعدي لانه الاصل ح ل (قوله ومريض مرض الموت الخ) محل عدم صحة ضمان المريض اذا قضى الدين من ماله بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرئ فما أطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله ج اهـ شوبري (قوله ومكره) أي ما لم يكن بحق اما ما كان بحق كان نذر ان يضمن فلان ناثم امتنع فاكرهه الحاكم على الضمان فضمن فانه يصح اهـ من خط شيخنا الاشبولي (قوله ولو باكراه سيده) أي لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات اهـ شرح م ر (قوله وصح ضمان رقيق الخ) لم يفرعه لان العبد باذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الاطلاق اهـ ح ل (قوله باذن سيده) أي لانه اثبات مال في الذمة بعقد وانما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرة اهـ ح ل ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الاذرعي وغيره واذا أدى بعد العتق فلرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله اهـ شرح م ر (قوله لا له) اما ضمان ما على سيده لاجنبي باذنه فيصح كما شمله اطلاق المتن أولا وبصرح بهذا قوله في شرح البهجة فان ضمن الرقيق باذن سيده صح ولو عن السيد لا له لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده اهـ شرح البهجة الكبير ومثله ج ثم اذا غرم لا رجوع له على سيده وان أدى بعد العتق كما يأتي للشرح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الاصيل الخ ويوجه بانه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه مال السيد اهـ ع ش على م ر (قوله وكالرقيق المبعض الخ) ثم اذا أذن السيد في نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع في نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان في نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والاقرب الاول ولو ادعى المبعض ان ضمانه بغير الاذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اهـ سم على ج اهـ ع ش على م ر (قوله فان عين للاداء الخ) فان لم يف ما عينه له بان كان غير كسبه وما بيده أتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه وما في يده من أموال

كما بينته في شرح الروض وغيره والاصل في ذلك قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه) في ضمان الذمة خمسة (مضمون عنه و) مضمون (له و) مضمون (فيه وصيغة وضامن وشرط فيه) أي في الضامن (أهلية تبرع) هو أولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده (وصح ضمان رقيق) مكاتب أو غيره (باذن سيده) لا بغير اذنه كنكاحه (لا له) من زيادتي أي لا ضمانه لسيده لان ما يؤدي منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة السيد (فان عين للاداء جهة) ككسبه ومال تجارة بيده فذاك

التجارة اه ح ل (قوله فان عين) أي وقت الاذن أو بعده وقبل الضمان اه ج اه ع ش (قوله والا فمما يكسبه الخ) قال في شرح الارشاد في معاملات العبيد والا فبذمته أي وان لم يكن له كسب ولا مال تجارة فيتعلق الضمان بذمته يتبع به اذا عتق واعتمده م ر اه ج اه شو بري (قوله فمما يكسبه بعد اذن) فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه أجرته أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من انه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه انه هنا كذلك اه ع ش على م ر (قوله بعد النكاح) سيأتي في نكاح الرقيق ان هذا القيد انما هو في غير المأذون له في التجارة اما هو فيتعلق باكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق باموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال بحل هذا التقييد أي قوله بعد الاذن في غير المأذون له أما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الاذن في الضمان حرر (قوله ثابت قبل الضمان) قد يقال ان ثبوته قبل انما هو على غير العبد وانما يثبت على العبد بعد ضمانه له والجواب انه بثبوته قبل على غيره صار أقوى من مؤن النكاح لانها لم تكن ثابتة قبل على أحد اه شيخنا ح ف (قوله فلو كان عليه دبون الخ) هذا تقييد لكونه يؤدى من كسبه ومما في يده من مال التجارة اه من الحلبي (قوله فان حجر عليه القاضي) أي بعد الضمان لم يؤد مما بيده أي من أموال التجارة وكذا مما كسبه لان الحجر يتعدى له والا أي وان لم يحجر عليه القاضي فلا يؤدى الا مما فضل عنها أي مما في يده من أموال التجارة لان المضمون له لا يشاركهم وهل كذلك ما كسبه واذا ضمن السيد عبده المأذون له في التجارة في دين معاملة لزمه وأدى عنه لا رجوع له عليه بما أداه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان فان لم يكن مأذونا له في التجارة لم يصح ضمانه اه ح ل (قوله أي معرفة الضامن عينه) وكذا تشترط معرفة السيد المضمون له اذا كان الضامن عبده باذنه فان المضمون له يطالب كلا من العبد والسيد الآذن كذا في ج اه ح ل (قوله أي معرفة الضامن عينه) وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن اه شرح م ر (قوله بان معرفة وكيله) أي وكيله في المعاملات وان لم يكن وكيلا في خصوص هذا اه شيخنا ح ف وقوله كمعرفته أي فتكفي عنها فلا تشترط معرفتهما معا وعبارة شرح م ر وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته الخ انتهت وهذا هو المعتمد وقوله وهو الاوجه ضعيف وكتب أيضا لكن أفتى شيخنا بما أفتى به ابن الصلاح لان أحكام العقد تتعلق به والغالب ان الشخص يوكل من يشبهه اه ح ل (قوله فيصح ضمان ميت) أي ضمان ما عليه من الدين لان الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة (قوله وفي المضمون فيه الخ) لا يقال لا حاجة لقوله فيه فيكفي الاقتصار على المضمون لانه صفة للدين لانا نقول قصد به التمييز بينه وبين من عليه الدين فان المضمون يصدق على كل من الدين ومن هو عليه اه ع ش (قوله ولو منفعة) كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة أو المساقاة ولو لله تعالى كضمان الزكاة والكفارة اه ح ل (قوله ولو باعتراف الضامن) بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه اه ح ل (قوله كنفقة الغد) أي للزوجة وأما نفقة القريب فلا يصح ضمانها لسقوطها بمضي الزمن اه ح ل (قوله وصح ضمان درك) وهو التبعة أي المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله فيقول ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه بخلاف ما لو قال بخلاص الثمن فانه لا يصح راجع اه ح ل وهو بفتح الراء واسكانها اه شرح م ر وفي المصباح الدرك بفتحتين وسكون الراء لغة اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك والدرك بالوجهين أيضا التبعة اه (قوله وصح ضمان درك) أي وان لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به اه شرح م ر (قوله ضمان درك) الدرك هو المطالبة والتبعة والمؤاخذة والعهدة هي الوثيقة التي يكتب فيها الشيء سمي به الذي يكتب فيها من تسمية الحال باسم محله ويطلق الدرك على ما ضعف ولم يحكم اه سم * (تنبيه) * التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن او المبيع ان بقي وسهل رده وبدله أي قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلي وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل أظهر لانه ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة ان

(والا) بان اقتصر على الاذن له في الضمان (فمما يكسبه بعد اذن) في الضمان (ومما بيد ماذون) له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق ان مؤن النكاح انما تجب بعده وما ضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه دبون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدى الا مما فضل عنها (و) شرط (في المضمون له) وهو الدائن (معرفته) أي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولا رضا المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (معرفته) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن (و) شرط (في المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا (وصح ضمان درك) ويسمى ضمان عهدة (بعد قبض ما يضمن

ضامن الدرك يغرم البدل عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين أي وحدها والا لزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته اه زي (قوله كان يضمن لمشتر الثمن الخ) ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما اذا خرج الثمن المعين مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق ولو ضمن للمستأجر أو الاجير الدرك صح أيضا على وزان ما ذكر اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ولو ضمن للمستأجر أي بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله او الاجير لعل صورته ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كي تصير المنفعة مقبوضة فليراجع كذا في حواشي التحفة للشهاب ابن قاسم قال الشيخ في الحاشية وقد يقال يكتفي بقبض العين (قوله كان يضمن لمشتر) أي أو مستأجر الثمن أي المعين ابتداء أو الذي في الذمة ثم عينه أي وقد علم قدره اه ح ل (قوله أو لبائع) أي أو لمؤجر المبيع فيرده ان كان باقيا وسهل رده وقيمته للحيلولة ان عسر رده هذا اذا كان معينا ابتداء فان عين عما في الذمة رده فان تلف رد بدله من مثل أو قيمة وهو في الاول من ضمان الاعيان وفي الثاني من ضمان الاموال أي الديون اه ح ل (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أي أو مأخوذا بشفعة وصورته ان اشترى حصة من عقار ثم بيعها الآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة اه ع ش على م ر (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أي ولو بحسب صيغة ضمانه فان قال ضمنته ان خرج مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه أو ضمنت نقصه لصنجة لم يضمنه لعيب وهكذا فان أطلق حمل على خروجه مستحقا ثم ان كان المضمون وقت ضمانه معينا في العقد وكان باقيا ضمن عينه فقط ويسمى ضمان عين فان تلف لم يطالب بشيء وان كان وقت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل أو قيمة وان كان معينا بعد العقد عما في الذمة لزمه رده ان كان باقيا فان تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة وان تلف لزمه بدله ويسمى في هذين ضمان ذمة والفرق بين المعين في العقد والمعين بعده بطلان البيع بخروج الاول مستحقا بخلاف الثاني اه ق ل على الجلال (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح من الصاد كما في القاموس اه ج وفي المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة اه ع ش على م ر (قوله أجيب عنه الخ) محصل هذا الجواب منع الايراد أي بل هو ضمان ما وجب لكن في نفس الامر فهو جواب آخر غير الجواب بان هذا مستثنى فراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته الخ أي ولو في نفس الامر وليس مراده الاستثناء كما قيل لانه لا يناسب كلامه في الشارح اه شيخنا (قوله تبين وجوب رد المضمون) أي فاكتفى بذلك فكانه مستثنى من ثبوت الدين عند الضمان وحيث علم ان ضمان المعين ابتداء من ضمان الاعيان والمعين عما في الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدين اه ح ل (قوله وشرط فيه لزومه الخ) كان المناسب ان يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط اه ح ل وليس هذا بالقوي لان ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الاحسن اه (قوله ولزومه) المراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ (قوله فيصح ضمانه في مدة الخيار) أي للمشتري وحده بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع فانه لا يصح اه ح ل أي لعدم الدين على المشتري (قوله وشرط قبوله لان يتبرع به الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالي وأورد على طرده حق القسم فان لها ان تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ولذلك أهمله الشيخان اه ح ل ويجاب عن الاول بان عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بانه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثاني بان عدم صحة التبرع به لعارض وبنائه على الغالب تامل اه (قوله لان يتبرع به) أي ينقل لغير من هو عليه بغير عوض والقصاص ليس كذلك لانه لا ينقل لغير من هو

كأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا أو معيبا) وزد (أو ناقصا لنقص صنجة) شرطت (أو صنجة) بفتح الصاد وزد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصنجة من زيادتي وقولي كأن أولى من قوله وهو ان لشموله ما لو ضمن بعض الثمن أو المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا النقص ما ذكر (و) شرط فيه أيضا لزومه ولو مآلا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه (و) شرط (قبوله لان يتبرع به)

عليه واما اسقاطه عنه وعليه للعفو فليس تبرعا حتى يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع اه شيخنا
(قوله فيخرج القود الخ) فيه انه ليس داخلا لانه ليس دينا (قوله كدين جعالة) أى قبل الفراغ من العمل
لانه وان آل الى اللزوم لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لانه لا يكون للمشترى وحده
الا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو الزام العقد اه ح ل (قوله ونجم كتابة فلا يصح ضمانه) وقياس ما مر
فى الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التى للسيد على عبده وان كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى
اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه
على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان
الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم
ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى اه ع ش على م ر (قوله جنسا وقدرا وصفة) ومن
الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الاجل اه سم (قوله وقدرا) أى وان لم يعرف مقدار مال كل من أرباب
الدين كما لو ضمن شخص لجماعة دينا وقد سئل شيخنا م ر فى جماعة أشهدوا على أنفسهم ان عندهم وفى ذمتهم
لرجل كذا فضمنهم فى ذلك شخص مع علمه بالقدر وجهله بما يخص كل واحد منهم فهل الضمان على الوجه
المذكور صحيح أم لا أجاب نعم يصح الضمان اه ح ل (قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب
اه ع ش وفى الشوبرى قوله وعينا أى فلا يصح ضمان أحد الدينين لانه غير معين انتهى (قوله سواء المستقر)
وهو ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه ونحوه وغيره وهو ما هو معرض لذلك اه ع ش وهذا تعميم فى
اللازم (قوله الا فى ابل دية) ومثلها الارش والحكومة اه شرح م ر واذا غرمها رجع بمثلها كالقرض
لا بقيمتها اه شيخنا (قوله الى غالب ابل البلد) أى ويرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض
كما جزم به ابن المقرى اه م ر *(فرع)* قال فى الايعاب من أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته أو أبرأ متلف
ماله ولا يعرفه صح اه سم اه ع ش (قوله كابراء فى انه يشترط الخ) ولو مات مدين فسال وارثه دائنه ان
يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه ظانا صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه
على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه لان الضمان بشرط براءة ذمة الاصيل غير صحيح اه شرح م ر (قوله
كابراء) هذا اذا كان الابراء غير معلق بالموت اما المعلق بالموت كاذا مت فانت برىء فوصية وهى تصح بالمجهول
ولو أبرأ من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ اه ح ل (قوله فى انه يشترط فيه العلم الخ)
فلابد من علم المبرئ بكسر الراء مطلقا واما المدين فان كان الابراء فى معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة
الطلاق فلابد من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط اه م ر (قوله فلا يصح من مجهول) ذكر حج فى غير
شرح هذا الكتاب ان محل عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للآخرة فيصح اه ع ش
على م ر ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا قاله الرافعى وهو محمول على ما فى الانوار انه ان باشر سبب
الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفى الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلى تصديق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها
فى جهلها بمهرها قال الغزى وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها ويجوز بذل العوض فى مقابلة الابراء كما
قاله المتولى وغيره وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء ويبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول ان
يبرئه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها أو ينقص عنها نعم يكفى فى الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب
الندم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص وتعيين حاضر بها فيما يظهر حيث اختلف
به الغرض ولو أبرأ من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ اه شرح م ر وكتب عليه
ع ش قوله ويجوز بذل العوض أى كأن يعطيه ثوبا مثلا فى مقابلة الابراء مما عليه من الدين اما لو أعطاه
بعض الدين على ان يبرئه من الباقى فليس من التعويض فى شئ بل ما قبضه بعض حقه والباقى فى ذمته اه

فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم) للضامن (به) جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشئ منها لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (الا فى ابل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد (كابراء) فى انه يشترط فيه العلم بالمبرأ منه فلا يصح من مجهول

بناء على انه تمليك المدين ما فى ذمته

وكتب أيضا قوله وعليه فيملك الدائن عبارة الشرح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر فقعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال فى الخادم ينبغى التفصيل بين ان يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما فى نظائره فى المنشآت على العقود الفاسدة اه أقول يمكن ان يصور ماهنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها فلو قال أبرأتك على ان تعطينى كذا كان كما لو قال صالحتك على ان تقر لى على ان لك على كذا فكما قيل فى ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع اه وكتب أيضا قوله والاستغفار أى للمغتاب اه ج كان يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ومعلوم ان هذا الكلام فى غيبة البالغ العاقل وأما غيبة الصبى فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو انها اذا بلغته فلابد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضا بعد البلوغ لان براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفى بمجرد الاستغفار حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والاقرب الاول وقال سم على ج أطلق السيوطى فيمن خان رجلا فى أهله بزنا أو غيره انه لا تصح التوبة منه الا بالشروط الاربعة ومنها استحلاله بعد ان يعرفه به بعينه ثم له حالان أحدهما ان لا يكون على المرأة فى ذلك ضرر بان أكرهها فهذا كما وصفنا والثانى ان يكون عليها فى ذلك ضرر بان تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه لانه ساع بازالة ضرره فى الآخرة بضرر المرأة فى الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل انه لا يسوغ له فى هذه الحالة اخباره به وان أدى الى بقاء ضرره فى الآخرة ويحتمل ان يكون ذلك عذرا ويحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية ويحتمل ان يكلف الاخبار به فى هذه الحالة ولكن يذكر معه ماينفى الضرر عنها بان يذكر انه أكرهها ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول أظهر عندى ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر ان ذلك لا يكون عذرا لان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال انه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه اذا علم منه حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق فى الغيبة والزنا ونحوهما ان يعفو الا ببذل مال فله بذله سعيا فى خلاص ذمته ثم رأيت الغزالى قال فيمن خانه فى أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا بل تفزع الى الله ليرضيه عنك اه باختصار أقول والاقرب ما اقتضاه كلام الغزالى حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها اذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها ويبقى ما لو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من اثم الغيبة أو لا ويكتفى بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والاقرب أن يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال أو نحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وان كان فيه اظهار لقبح ماصنع أو لا ويكفى الندم فيه نظر ولا يبعد الثانى ويفارق مالو أتى أهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لان فى ذلك اضرار المرأة ولاهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة اه وكتب أيضا قوله وتعيين حاضر بها اذا لم لا محيص عنه ولو مات بعد ان بلغته وقبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه فى المال اه مر اه سم على ج (قوله فلا يصح من مجهول) نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه فانه يصح لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة اه شرح مر وتقدم انه لا يصح ضمان المجهول وان أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الابراء ولعله ان الضمان لكونه اثبات مال فى الذمة يحتاط له مالا يحتاط للابراء اذ قد يغلب فيه معنى الاسقاط اه ع ش على مر (قوله بناء على انه تمليك المدين الخ) أى فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو انه اسقاط لم يشترط علمه بالمبرأ منه هذا وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وانما غلبوا فى علمه شائبة التمليك وفى قبوله شائبة الاسقاط لان القبول أدون ألا ترى الى اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة فى نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته اه شرح مر (قوله

فيشترط

فيشترط علمهما به) أى ان وقع فى ضمن معاوضة كالخلع فان وقع فى غيره اشترط علم المبرئ بالكسر فقط اه شيخنا (قوله ادخالا للطرف الاول) أى بخلاف الطرف الثانى فان قال من واحد الى مائة أو الى ألف فالخارج واحد وان كان من جنس ماقبله لان قولهم الغاية اذا كانت من جنس المغيا دخلت محمول على الامور الاعتبارية ومانحن فيه من الامور الالتزامية ولا يعارضه مايأتى فى الطلاق من انه اذا قال لزوجته أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا لان الطلاق محصور فى العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين اه ح ل (قوله لانه مبدأ الالتزام) أى فهو كالاصل المبنى عليه واخراج الغاية عن الاصل لانه الطرف المستغنى عنه ورعاية اليقين أو الظن القوى يقوى اخراجها ايعاب اه شوبرى (قوله كابراء ونذر) ومثلهما سائر التصرفات لانه حيث حمل المجهول على جملة ماقبل الغاية كان كالمعين اه ع ش على م ر (قوله بغصب أو غيره) دخل فيه ماهو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وماهو مضمون ضمان عقد كالمبيع فى يد البائع والثمن المعين فى يد المشترى اه ع ش (قوله وبدن غائب) أفرده بالذكر لينبه على الخلاف فيه ولان الغرض منه بيان المسافة التى يعتبر الاحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لايغنى أحدهما عن الآخر اه ع ش وعبارة الشوبرى المراد بالغائب من لايستحق حضوره لغيبته بان طالت المسافة أو كان ثم أى فى مجلس غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقا وكان يستحق حضوره وعلى هذا المراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط تأمل كاتبه اه شوبرى (قوله وبدن من يستحق حضوره فى مجلس حكم) أى فى محل الكفالة ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال لغيره ولو وديعة امتنع من ادائها وفى كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قوله استحق حضوره وربما يقتضى صنيعه ان الغائب لايشترط فيه أن يستحق حضوره من المحل الذى هو فيه أى المعين وليس كذلك بل لابد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من محله الذى هو به لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى عليه بان كان فوق مسافة العدوى اه حلبى (قوله عند الاستعداء) أى الطلب مطلقا لابقيد كونه من مسافة العدوى اه ع ش (قوله أو لآدمى) كأجير وكفيل وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له اه شرح م ر (قوله بخلاف عقوبة الله تعالى) كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن وان تحتم استيفاؤه كما اعتمده والد شيخنا خلافا لبعضهم اه ح ل (قوله وذكر الضابط) هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ اه ع ش (قوله وانما تصح كفالة بدن من ذكر) أى الغائب ومن يستحق حضوره فلابد من اذن كل منهما أو وارثه فى الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال فيكفى اذن الغائب قبل غيبته واذن المحبوس ولو فى الحبس ويشترط الاذن باللفظ أو اشارة الاخرس لا اشارة ناطق ولو مفهمة ويشترط معرفة المكفول له كما فى المضمون له ولابد مع الاذن فى الكفالة من الاذن فى محل التسليم فان سكت عنه فسدت ولا يغنى عنه مطلق الاذن قاله شيخنا م ر (قوله كفالة بدن من ذكر) قضيته اعتبار الاذن فى البدن دون العين صحة ضمان العين بدون اذن من هى تحت يده وليس مرادا بل لابد من اذنه أو القدرة على انتزاعها منه كما قاله زى اه ع ش (قوله كفالة بدن من ذكر باذنه) وأما المكفول له فلا يشترط رضاه بالكفيل ولا اذنه كما فى ضمان المال اه شرح م ر (قوله باذنه) قضيته انها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ماتقدم من صحة كفالة العين اذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا الا أن يفرق بان العين وجوب احضارها من قدر عليها لايتوقف الا على مجرد رضا مالكها باحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه الا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فمادونها على انه قد لايجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج الى اذنه فيجب عليه موافقة

فيشترط علمهما به الا فى ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر (ولو ضمن) كان قال ضمنت مما لك على زيد (من درهم الى عشرة صح) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (فى تسعة) ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كابراء ونذر فان كلا منهما يصح فى مثل ذلك فى تسعة وقولى ونحوه من زيادتى ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل فى بابه (ويصح كفالة عين مضمونة) بغصب أو غيره أى كفالة ردها الى مالكها وهذه من زيادتى (وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره فى مجلس حكم) عند الاستعداء (لحق لله) تعالى (مالى أو لحق) (آدمى) ولو عقوبة للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط من زيادتى وانما تصح كفالة بدن من ذكر (باذنه) ولو بنائبه والا لفات مقصودها من احضاره لانه لايلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبيا ومجنونا)

الطالب اذا آراد احضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى اه ع ش (قوله باذن وليهما) والسفيه يعتبر اذن وليه أيضا والقن يعتبر اذنه لا اذن سيده لكن فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينـة اه شرح مر (قوله لانه قد يستحق احضارهـما) هـذا ربما يقتضي الاكتفاء بامكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الاولى أن يقال لاقامة الشـهادة على صورتهـما ممن لم يعرف اسمهـما ونسبهما اه ح ل (قوله ويطالب الكفيل وليهما) فلو زال الحجر أو انعزل بطلت مطالبته وهـل يجب على المكفول الحضور في الاولى حينئذ ومن ولى في الثانيـة أولا يظهر نعم فيهما لان اذن الولى الاول كان نيابة على المولى عليـه فكأنه أذن ويظهر في عبد اذن سـيده ثم عتق انه لا يلزمه الحضور بمقتضى اذن السيد السابق لان اذن السـيد ليس بطريق النيابة عن العبد بخـلافه هنا تأمل اه شوبرى (قوله ومحبوسا) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبـد الحق حيث قيد بالاول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصـه اه ع ش على مر (قوله وميتا) وصورته ان يموت من عليه حق وقد تحمل الشاهد الشهادة على صورته فيطالب صاحب الحق احضاره مجلس الحكم ليشهد على صورته فيكفله انسان حتى يغسـل مثلا ثم يحضره مجلس الحكم اه شيخنا (قوله وميتا قبل دفنه) أى وضعه في القبر وان لم يهل عليه التراب لا بعده وان لم يتغير ومحله قبل الدفن ما لم يتغير في مدة الاحضار وظاهر كلامه انه اذا أذن قبل موته فان لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غـير حائز فلابد من اذن الناظر أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولى ان كان من ورثته والا فورثتـه ومن لا وارث له أصلا كذمى مات ولم يأذن في حياته فالاوجه عدم صحة كفالته لان مـتروكه فيء اه ح ل (قوله ليشهد) بضم أوله وفتح ثالثه اه شرح مر (قوله اذن الوارث) أى كل وارث ان لم يأذن الميت في حياته وهذا اذا لم يكن ولى للميت قبل موته والا اعتبر اذنه فقط ان كان وارثا وان لم يكن ولى فلابد من اذن الجميع وأما لو كان الولى غـير وارث فلا عبرة باذنه اه ح ل (قوله فالمعتبر اذن وليه) أى ولى الوارث (قوله فان كفل بدن الخ) قضـية ما في المختار انه انما يتعدى بنفسه اذا كان بمعنى عال وانه اذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء ثم رأيت في حج بعد قول المصنف فان كفل بدن الخ ما نصه عداه كغـيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل ان أئمة اللغة لم يسـتعملوه الا متعديا بالباء اه ولعله لكونه الافصح أما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعد بنفسه دائما اه ع ش على مر (قوله بفتح الفاء أفصح من كسرها) في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا عن العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وكفلت عنـه اذا تحملت به اه (قوله بدن من عليه مال) أى أو عنده مال ولو امانة وقوله شرط لزومه وشرط كونه أى المال المكفول بسببه مما يصح ضمانه فلا تصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردى لكن خالفه الاذرعى فبحث صحتها اذا صح ضمانها في الذمة اه شرح مر وهذا هو المعتمد اه ع ش عليه (قوله لعدم لزومه للكفيل) هو وان لم يلزمه لكنه قد يحتاج الى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فانه يحبس الى ان يتعـذر احضاره أو يوفى المال فهلا قيـل باشـتراط علمـه مخافة ان يحتاج الى التوفية فيشق عليـه ما يدفعه من المال لكثرته اه ع ش (قوله والجزء الذى لا يعيش بدونه) أى فيما اذا كان حيا فان كان ميتا في صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة احضارها كيد الحى اه ح ل (قوله ثم ان عين محل التسليم في الكفالة) أى سواء كانت كفالة العين أو كفالة البدن بقسميه تأمل ومثل هـذا يقال في الزمان فان عين وقتا للتسليم تعين فان لم يعين للاحضار زمنا حمل على الحلول فله المطالبة في أى وقت اه مر وع ش من عند قوله ويبرأ كفيل بتسليمه الخ اه (قوله فذاك) أى متضح أى ان كان صالحا كما قال بعض المتأخرين والا بان لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلابد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل اليه قياسا على السلم وان فرق بعضـهم بينهما لامكان رده بان المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهـما ويشـترط ان

باذن وليهما لانه قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهـما في الاتلاف وغـيره ويطالب الكفيل وليهـما باحضارهما عنـد الحاجة اليه (ومحبوسا) وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (وميتا) قبل دفنه (ليشهد على صـورته) اذا تحـمل الشاهد عليه كـذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشـترطنا اذن المكفول وظاهر ان محـله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتـبر اذن وليه (فان كفل) بفتح الفاء أفصح مـن كسرها (بدن من عليـه مال شرط لزومه لا علم به) لعدم لزومه للكفيل وكالبـدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسـه (ثم ان عين محـل التسليم) في الكفالة (فذاك والا) أى وان لم يعينه (فمحلها) يتعين كما في السلم فيهما (ويبرأ كفيل

بتسليمه) أي المكفول (فيه) أي في محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه (٣٨٥) (بلا حائل) كمتغلب يمنع المكفول له منه فمع

وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض في الامتناع والا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الى حاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين انه سلمه (كتسليمه نفسه عن) جهة (كفيل) فان الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن بأداء الاصيل فلا يكفي مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد في هذه بعدم الحائل من زيادتي ولو سلمه أجنبي عن جهة الكفيل برئ ان كان باذنه أو قبله الدائن (فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يمكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيري بأن أمكن أولى من تعبيره بما ذكره (ويمهل مدته) أي مدة احضاره بأن يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر انه ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج (ثم ان) مضت المدة المذكورة و(لم يحضره حبس) الى ان يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوفي الدين فان وفاه ثم حضر المكفول

يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعي فان لم يأذن فسدت ولا يغني عن ذلك مطلق الاذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء كان ثم مؤنة أم لا وقوله والا فحملها أي ان صلح اه شرح مر (قوله بتسليمه) أي المكفول أي من عين أو بدن اه ج أي وان لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث أطلق في هذه وفصل في التي بعدها اه ح ل وقوله أي في محل التسليم المذكور أي وفي زمانه المعين بالاتفاق عليه فاذا جاء به في غير الزمان المذكور كان فيه التفصيل فيما لو أتى به في غير المكان المذكور اه (قوله المذكور) أي في قوله ثم ان عين محل تسليم الخ (قوله بلا حائل) ومنه أي من عدم الحائل حبسه بحق فيبرأ الكفيل بتسليمه للمكفول له وهو أي المكفول محبوس بحق لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه فالحبس حينئذ من الحائل اه شرح مر ولو سلمه الكفيل وادعى انه لم يكن ثم حائل وقال المكفول له ما سلمت الا وهناك حائل ففي قبول قوله وجهان ويجريان في البيع والقرض اذا اختلفا في ذلك وأصحهما تصديق الكفيل بيمينه لان الاصل عدم الحائل اه شوبري (قوله كتسليمه نفسه) أي البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض في الامتناع من تسلمه وخرج بالبالغ العاقل الصبي والمجنون فاذا سلم كل نفسه لا عبرة به الا ان رضي به المكفول له ولو ضمن له احضاره كلما طلبه لم يلزمه احضاره الا مرة واحدة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قال البلقيني قال شيخنا وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله اه ح ل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا الا فيما قبله ويفرق بأن مجيء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجيء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية في القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم ان أحضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر اه حج (قوله كتسليمه نفسه عن جهة كفيل) بخلاف ما لو سلم نفسه عن غيرها بأن سلم عن نفسه أو أطلق ويبقى النظر فيما لو سلم نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل أم لا الوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فاحضره أحدهما مع تعليله في كلام شيخنا اه شوبري وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي اه (قوله أو قبله الدائن) أي من له الحق ليشمل مستحق القود مثلا ولو قال المكفول له للكفيل أبرأتك من حقي برئ أو قال لا حق لي على الاصيل أو قبله برئ كل من الاصيل والكفيل اه ح ل (قوله فان غاب لزمه احضاره ان امكن) وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في مال نفسه هو وأما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو في ماله هو لانه لما أذن في الكفالة قد التزم الحضور مع الكفيل ومن لازم الحضور صرف ما يحتاج اليه اه من شرح مر و ع ش عليه (قوله فان لم يمكن ذلك الخ) ولا يكلف السفر الى الناحية التي علم ذهابه اليها او جهل خصوص القرية التي هو بها البحث عن الموضع الذي هو به اه ع ش على مر (قوله وظاهر انه ان كان السفر طويلا) أي مسافة القصر فأكثر أمهل مدة اقامة المسافر أي زيادة على ذلك للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذي لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الاعذار اه ح ل (قوله مدة اقامة المسافر) أي المدة التي لا تقطع السفر وهي ما دون أربعة أيام صحاح فقول الشارح وهي ثلاثة الخ مثلها ما فوقها ودون الاربعة (قوله أو يوفي الدين) أي من تلقاء نفسه لانه لا يطالب به (قوله فالمتجه ان له الاسترداد) أي لما دفعه ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لانه ليس متبرعا بالاداء لانه لخوف الحبس حيث لم يقصد الوفاء عنه قال شيخنا ويتجه كما أفاده الوالد أن يلحق بحضوره تعذر الحضور بموت ونحوه حتى يرجع به وليس له الرجوع على المكفول لو تعذر الاسترداد كما كتبه والد شيخنا على شرح الروض اه ح ل وفي ع ش على مر ولو تعذر استرداده

 قال الاسنوي فالمتجه ان له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالاولى وان فات التسليم بموت

من المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس كل محتمل والثانى أقرب اه ج اه (قوله أوغيره) أى كجهل موضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله فى المطلب وكتب أيضا أوغيره كصيرورته بمكان لايمكن احضاره منه أو كجهل مكانه من كل وجه أو بعضى مدة يحكم معها بموته اه شوبرى (قوله وهذا أعم) أى لان الموت ليس بقيد وأولى من قوله اذا مات الخ لانه يقتضى انه اذا مات ولم يدفن انه يطالب وليس كذلك اه شيخنا لكن ينافى هذا عبارة مر ونصها وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كامر اه بحروفه فعليه لايظهر وجه الاولوية وفيه ان فرض المسئلة انه لايطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن وأما مطالبته للاحضار ليشهد على صورته فشئ آخر (قوله ولو شرط انه يغرمه الخ) وصورته كما قاله الاسنوى عن الماوردى ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على انى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال لانه وعد فيلغو الا ان يريد بذلك الشرط والا بطلت الكفالة أيضا ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا اه شرح مر باختصار ولو قال كفلت بدنه وضمنت ماعليه فهى كفالة وضمان صحيحان اه شيخنا ح ف (قوله الضمان والكفالة) عطف الكفالة على الضمان يوهم انها قسيم للضمان وهو يخالف ماتقدم أول الباب من انها قسم من الضمان ويمكن الجواب بأنه انما جرى على القول بان الكفالة قسيمة له أو انه من عطف الاخص على الاعم بناء على قول الماوردى فى الكفالة أو على قول غيره فى الضمان اه ع ش (قوله وفى معناه الكتابة) أى سواء صدرت من ناطق أو أخرس وسواء كان للاخرس اشارة مفهمة أولا فهى أى الكتابة كناية مطلقا وان انضم اليها قرائن لاتصيرها صريحا اه من ع ش على مر (قوله أو تقلدته) أو التزمته الخ وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية فيما يظهر اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيما يظهر أى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال ع ما حاصله انه اذا لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لايشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على انه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام المال أو البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لابقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة الى ان اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا لمطلق المال أو الشخص فلا بد ان يقول المال الذى على فلان أو الشخص الذى هو فلان بدليل انها كلها صرائح كما يأتى اه قل على الجلال وعبارة ج مع المتن أو أنا بالمال الذى على زيد مثلا أو باحضار الشخص الذى هو فلان وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفى ذكر ما فى المتن وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكرى بل وان لم يجر لهما ذكر حملا لها على العهد الذهنى قلت لايصح هذا الحل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه انه فيهما كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة فى الصراحة انتهت (قوله وكلها صرائح) ومنها الذى عند فلان على بخلاف عندى فهو كناية وكذا ضمنت فلانا أو ضمان فلان على أو دين فلان الى أو عندى فان نوى فى ذلك المال لزم أو البدن لزم والا لغا قاله شيخنا وفى الثانية نظر اه قل على الجلال (قوله بخلاف دين فلان الى ونحوه) كعندى وهذا محترز قوله وكلها صرائح أى فهى كناية وقوله اما مالا يشعر أى لاصريحا ولا كناية لانه جعل المشعر شاملا لهما فقوله وخلا عن قرينة المراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لاصريحا ولا كناية هكذا ينبغى ان يفهم كلامه وأما حمل القرينة فيه على النية كما فى مر فلا يناسب سياق كلامه لان مقتضى التقييد حينئذ انه عند القرينة يكون كناية وهو قد جعله خارجا من المشعر الشامل للصريح والكناية والحاصل ان فى تفسير القرينة قولين قيل انها غير النية وجرى عليه ج وهو المناسب

أوغيره لانه لم يلزمه وهذا أعم وأولى من قوله اذا مات ودفن لايطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول (لم تصح) الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها (و) شرط (فى الصيغة) للضمان والكفالة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالتزام) لان الرضا لايعرف الا به وفى معناه الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أى على فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الى ونحوه أما مالا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان

هنا وقيل انها النية وجرى عليه مر وهو لا يناسب هنا اه ثم رأيت بخط شيخنا الاشبولي ما نصه المعتمد
انه كناية وانما قصروه لضعف الاشعار فيه فان وجدت النية انعقدت سواء وجدت قرينة كان يقول المضمون
أنا خائف من الدائن يحبسني مثلا فيقول الآخر أنا أؤدي المال أم لم توجد تأمل اه وعبارة ح ل وينبغي
ان يكون المراد بالقرينة في كلام الشارح زيادة على النية لا مجرد النية كما يقول شيخنا كحج لانه يلزم عليه
استواء ما أشعر بالالتزام وغيره اذ ما أشعر بالالتزام يكون كناية ولا بد فيه من النية فلا تكفي النية فيما
لا يشعر بالالتزام ولو قال عامي قصدت به التزام الضمان أو الكفالة صح ونقل عن شيخنا ان المراد بالقرينة عند
ابن الرفعة النية فليحرر انتهت (قوله بل وعد) أي ما لم يرد به الالتزام فالمراد بالقرينة عند من عبر بها النية وعلم مما
ذكر انه لا يشترط قبول المستحق لكنه يرتد برده على المعتمد اه ق ل على الجلال (قوله بشرط براءة أصيل)
هو ظاهر في الضمان ومعناه في الكفالة بشرط براءة الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على ان
من تكفل به قبل بريء اه ع ش وعبارة شيخنا قوله بشرط براءة أصيل هذا ظاهر بالنسبة لضمان الدين فان
الاصيل هو من عليه الدين فلا يصح الضمان بشرط انه يبرأ من الدين وأما المكفول فلا يقال له أصيل فلا يتأتى ان
يقال فيه بشرط براءة الاصيل اذ الضامن انما يضمن احضاره فكان الاظهر ان يقول بشرط براءة أصيل أو كفيل
ويصور بما اذا كان الشارط لهذا الشرط كفل شخصا قد كفله غيره قبله فيكفله الثاني بشرط براءة الكفيل الاول
من الكفالة (قوله ولا بتعليق) ومن التعليق ضمنت لك فلانا ان شئت بخلاف بعتك ان شئت لان هذا تصريح
بالواقع اه ابعاب اه شوبري (قوله ولا بتعليق وتوقيت) وكذا الابراء الا اذا قال أبرأتك في الدنيا دون
الآخرة والا في الجملة كاذا رددت عبدي فانت بريء من ديني فاذا رده بريء والا في الوصية كابرأتك بعد
موتي أو اذا مت فانت بريء ولو ادعى ان ضمانه أو كفالته بشرط الخيار أو موقتة وأنكر المستحق صدق بيمينه اه
ع ب اه سم (قوله ولا بتعليق وتوقيت) ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو الاجنبي لمنافاته
مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اه شرح مر (قوله مؤجلا به) ويفارق
ما لو رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان الرهن عين وهي لا تقبل
تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه اه شرح مر وأصل
الاشكال للسبكي وأجاب عنه الشيخ عميرة أيضا بما ذكره الشيخ وكتب على قوله والضمان ضم ذمة الخ يفيد ان
الكلام في الضمان المتعلق بالذمة فقط اما ما تعلق بالعين فقط فالوجه انه كالرهن كما يرشد اليه الفرق المذكور
ويدل له ما في كلامهم فيما لو أعار عينا ليرهنها على دين فانهم صرحوا فيها بانه ضمان دين في عين ولا سبيل الى
التأجيل حينئذ نظرا للذمة ويثبت في العين تبعا أو في الذمة فقط ويبطل شرطه في العين أو يلغى ويتعلق بها
على سبيل الحلول فليتأمل ش (قوله وعكسه) أي وكعكسه ان جر وبنزع الخافض وان انصب وان ارفع فعلى انه
فاعل صح المقدر أي صح عكسه أو على انه مبتدأ خبره محذوف أي وعكسه كذلك اه شوبري (قوله وعكسه)
الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا اما عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف
بينهما انما هو في مجرد التسمية اه ع ش (قوله فيحتمل فيه اختلاف الدينين الخ) قال السبكي اعلم ان الدين
الذي على الاصيل هو الذي على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته ويتعدد
بالاضافة الى هذا والى هذا فلهذا أجل على هذا دون هذا وأمكن ثبوته في حق هذا مؤجلا وفي حق الآخر حالا
اه سم (قوله ولا يلزم الضامن تعجيل) فيثبت الاجل في حقه وحق وارثه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه
صاحب التعجيز في شرحه اه شرح مر (قوله وان التزمه حالا) واذا مات الاصيل حل عليهما وهذا مستثنى من
كلامه الآتي اه ح ل (قوله مطالبة ضامن) أي لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم كما سيأتي ومذهب مالك انه
لا يطالب الضامن الا بعد العجز عن المضمون عنه اه *(فرع)* من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له

بل وعد (ولا يصحان) أي
الضمان والكفالة (بشرط
براءة أصيل) لمخالفته
مقتضاهما والتصريح
بالثانية من زيادتي (ولا
بتعليق) نحو اذا جاء الغد
فقد ضمنت ما على فلان
أو كفلت بدنه (و) لا (توقيت)
نحو أنا ضامن ما على فلان
أو كفيل ببدنه الى شهر فاذا
مضى برئت وهذه بالنسبة
للضمان من زيادتي (ولو
كفل) بدن غيره (وأجل
احضارا) له (ب) أجل
(معلوم صح) للحاجة نحو
أنا كفيل بفلان أحضره بعد
شهر (كضمان حال مؤجلا
به) أي بأجل معلوم فانه
يصح ويثبت الاجل في حق
الضامن (وعكسه) أي
ضمان المؤجل حالا وذلك
لان الضمان تبرع فيحتمل
فيه اختلاف الدينين في
الصفة للحاجة (ولا يلزم
الضامن تعجيل) للمضمون
وان التزمه حالا كما لو التزمه
الاصيل ولو ضمن المؤجل
الى شهر مؤجلا الى شهرين
فهو كضمان الحال مؤجلا
أو عكسه فكضمان المؤجل
حالا (ولمستحق) الدين سواء
أكان هو المضمون له أم
وارثه (مطالبة ضامن
وأصيل) بالدين

طالب الاصيل فقال مالى به شغل فقيل له الحق لك قبله فقال لاحق لى قبله وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن ان ذلك لا يؤثر فى اسقاط حقه ولم يرد بذلك الاقرار بسقوط حقه فافتى مر بان حقه باق وانه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اه سم (قوله مطالبة ضامن) وكذا سيد الضامن اذا كان عبدا باذنه ليؤدى مما فى يد العبد كما تقدم أى وان كان به رهن واف وله حبسهما أو حبس أحدهما كما بسط الانوار اه حل (قوله بأن يطالبهما جميعا) ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كل الدين والصحيح ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذمتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق أحدهما فقط أى فى بعض الصور اه شرح حج و مر (قوله ولو برئ الاصيل الخ) فهو كفرض الكفاية يتعلق بكل منهما ويسقط باداء أحدهما ولو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا فله مطالبة كل منهما بجميع الالف وهو ما أفتى به فقهاء عصر السبكى وأفتى والد شيخنا بانه يطالب كلا منهما بنصف الالف فقط لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه اه حل ومتى برئ ضامن بابراء برئت فروعه فقط أو باداء أو حوالة ونحوها برئ الاصيل وجميع الضامنين ولو قال المستحق الضامن برئ ولا يحتاج الى قبول ان قصد ابراءه والا فان قبل برئ والا فلا ويصدق المستحق فى عدم قبول الضامن اه قل على الجلال (قوله ولا عكس فى ابراء) أى من الدين أو منه ومن الضمان والعكس على هذا باعتبار ما صدقه وهو الابراء من الدين وعلى الاول يعلم حكم الابراء من الضمان بالاولى فليتأمل اه شوبرى وينبغى ان من البراءة ما لو قال له أبرأتنى فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ومثله أيضا ما لو قال ضمنت مالى على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له اه ع ش على مر * (تنبيه) * يجب على الغنى أداء الدين فورا ان خاف فوت أدائه الى المستحق اما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أو علم حاجته اليه وان لم يطالبه ذكر ذلك البارزى اه حج فى الفتاوى فى باب الحوالة اه شوبرى (قوله ولو مات أحدهما والدين مؤجل الخ) أى ما لم يضمن المؤجل حالا أو يضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر والا فلا يحل عليه بموته كذا فى شرح الروض وتبعه شيخنا كحج وكتب أيضا يستثنى منه ما سبق انه لو ضمن المؤجل حالا ومات الاصيل حيث يحل عليه أيضا كما يحل على الاصيل ومثل الموت استرقاق الحربى والارتداد اذا اتصل به الموت فيحل بكل الدين بخلاف الجنون لا يحل به الدين على المعتمد اه حل (قوله حل عليه) عبارة الروض وشرحه ويحل المؤجل فى غير ما مر من ضمان المؤجل حالا أو مؤجلا بأقصر على من مات منهما فقط اه فالحاصل انه اذا ضمن المؤجل مؤجلا حل على الميت منهما دون الآخر واذا ضمن المؤجل باجل أقصر حل على الضامن بموت الاصيل بعد مضى الاقصر لا قبله قال شيخنا فى شرح الارشاد لما مر ان الاجل فيهما يثبت فى حقه تبعا اه وانظر موت الضامن فيهما فظاهر الكلام انه لا يحل به على الاصيل وهذا لا يمكن خلافه لان الاجل فى حق الاصيل أصل حينئذ وانظر اذا ضمن الحال مؤجلا وظاهر الكلام أيضا انه لا يحل عليه بموت الاصيل فتامله اه سم (قوله فللضامن) أى بالاذن ولو أفلس الاصيل فللضامن باذن طلب بيع ماله اه حل (قوله لان التركة الخ) هذا يرشد الى ان الكلام فى الضامن بالاذن وان الضامن بغير الاذن ليس له ذلك لانه لا رجوع له وهو قياس ما مر فى افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا ان يجاب بانه مقصر بعدم الاستئذان اه شرح مر (قوله لم يكن لورثته الرجوع الخ) قيل يلزم على هذا بقاء أجل بلا دين أو دين بلا استدانة وأجيب باختيار الثانى وكان الورثة بالدفع استدانوا على الاصيل لان مورثهم ضمن باذنه والوارث خليفة المورث اه سم (قوله بخلاف ما اذا لم يطالب الخ) أى وبخلاف ما اذا ضمن بغير الاذن فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه اه شرح مر فان دفع له الاصيل ذلك حينئذ أى قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض

بان يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه اما الضامن فلخبر الزعيم غارم واما الاصيل فلان الدين باق عليه (ولو برئ) أى الاصيل من الدين باداء أو ابراء أو غير ذلك فهو أعم من قوله ولو أبرأ الاصيل (برئ ضامن) منه لسقوطه (ولا عكس فى ابراء) أى لو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برئ بغير ابراء كاداء (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لان ذمته خربت دون الحى فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق باخذ الدين من تركته أو ابرائه هو لان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الاجل (وللضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه باداء ان طولب) كما انه يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيأ

بشراء فاسد فلو قال له اقبض به ما ضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة اه ح ل (قوله ولا يحبس الاصيل) أى وليس للضامن حبس الاصيل وله طلب حبسه معه بأن يقول للحاكم احبسه معى وان كان لا يجاب لذلك اعله يوفى عند سماع ذلك وكتب أيضا وله مطالبة الاصيل وفائدة مطالبته حينئذ احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع حيث كان موسرا كما قيل بذلك فى مطالبة الفرع لاصله بدينه اه ح ل (قوله ولا يرسم عليه) أى لا يلازمه وعبارة شرح م ر نعم ليس له حبسه ان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس الحاكم وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت له مال اه وعبارة سم قوله ولا يرسم عليه قيل فلا فائدة للمطالبة حينئذ لانه لا يبالى بها وأجيب بان فائدتها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع أى مع اليسار كما هو ظاهر انتهت (قوله من غير سهم الغارمين) بخلاف ما اداه غرم منه وصورة غرمه منه مع كون الضمان بالاذن ان يكون الضامن والاصيل معسرين اه شوبرى وعبارة المتن فى قسم الزكاة والغارم تداين لنفسه فى مباح الى ان قال أو لضمان ان أعسر مع الاصيل أو وحده وكان متبرعا انتهت (قوله ورجوع عليه) وحيث ثبت الرجوع فحكمه كالقرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة وذلك معنى قول الرافعى رحمه الله ان الاداء فى ضمنه اقراض اه *(فرع)* لو نهاه عن الاداء فان كان بعد الضمان لم يؤثر أو قبله و بعد الاذن كان رجوعا عنه أو مع الاذن كان مفسدا قاله الاسنوى ومشى عليه شيخنا فى شرح الارشاد و م ر *(فرع)* فى شرح الارشاد لشيخنا ولو ضمن عبد عن سيده باذنه وأدى بعد العتق لم يرجع كما لو أجره ثم عتق اثناء المدة لا يرجع باجرة بقيتها وكذا لو ضمن عن قنه باذنه وأدى قبل عتقه أو عن مكاتبه وأدى بعد تعجيزه لان السيد لا يثبت له على عبده دين اه وقضية تقييد ضمانه عن قنه بكون الاداء قبل العتق و بعد التعجيز انه لو أدى بعد العتق وقبل التعجيز رجع و يوافقه التعليل المذكور وهو قوله قريب فليراجع وعندى شك ان م ر قرر خلافه فى غير المكاتب *(فرع)* ضمن بالاذن ثم نذر ان لا يرجع اذا أدى ثم أدى لم يرجع ولو ضمن بالاذن ثم نذر الاداء ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقينى لان الاداء صار واجبا فيقع الاداء عن الواجب ونازعه م ر فى نفس انعقاد النذر لان الاداء واجب والواجب لا يصح نذره اه وقد يرد عليه انه انما يجب الاداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما ان صلاة الظهر فى أول وقتها واجبة الاداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحرر اه سم (قوله ورجوع عليه) ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا اه شرح م ر أى سواء ضمن بالاذن أم بدونه لانه صار له ومع ذلك هو باق فى ذمة الاصيل وانما عبر بالرجوع وان كانت الصورة انه لم يؤد شيأ لانهم نزلوا انتقال الدين له بالارث منزلة الاداء كما صرحوا به اه رشيدى عليه (قوله وان لم يأذن فى الاداء) أى ولم ينهه عنه فان نهاه فان كان بعد الضمان فلا يؤثر فيرجع عليه أو قبله فان انفصل عن الاذن فى الضمان فهو رجوع عنه والا بان قارن النهى الاذن فى الضمان فانه يفسد الاذن فى الضمان فاذا ضمن كان كانه ضمن من غير اذن فلا يرجع اه س ل بزيادة ومثله شرح م ر (قوله دون الضمان) وبالاولى ما اذا لم يأذن فيهما فالحاصل انه ان ضمن بالاذن رجع مطلقا وان ضمن بغير الاذن لم يرجع مطلقا أى سواء أدى بالاذن أولا (قوله نعم ان أذن له فى الاداء) أى وهو ضامن بغير اذن وقوله رجع أى ان أدى عن الاذن والا بان أدى عن جهة الضمان بغير اذن فلا يرجع و ينبغى ان تكون صورة الاطلاق كصورة الاذن وكتب أيضا عند قوله رجع ظاهره ولو عن جهة الضمان اه ح ل (قوله على زيد وغائب) الغائب ليس بشرط وكذا الاثنان فلو ادعى على واحد انه ضمن بالاذن وأقام بينة بذلك فكذبه لم يرجع لانه مظلوم بزعمه اه شوبرى (قوله وهما متضامنان) معطوف فى المعنى على ألفا فهو من جملة الدعوى (قوله وهما متضامنان) أى كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالبا بالالف اصالة فى النصف وضمانا فى النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله ما لو كان زيد عليه خمسمائة وضامنا للغائب بخمسمائة فمدار التصوير على كون الحاضر مطالبا بالالف اصالة

ولا يحبس الاصيل وان حبس ولا يرسم عليه (و) له ان غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أى على الاصيل وان لم يأذن فى الاداء لانه أذن له فى سببه بخلاف ما لو أذن له فى الاداء دون الضمان لا رجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفا وهما متضامنان بالاذن وأقام بذلك بينته وأخذ الالف من زيد فان لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها والا فلا لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الاذن والضمان أداء

وضمانا وقوله فان لم يكذب أى الحاضر الذى هو زيد وقوله والا أى بان كذب البينة ومثله مالو ادعى على الدائن انه أخذ خمسمائة من الغائب لانه حينئذ معترف بانه أخذها منه ظلم (قوله الاب والجد) أى لان كلا منهما يقدر على تمليك فرعه فاذا أدى بنية الرجوع فكانه أقرضه له وقبض له ثم أداه عنه اه ع ش (قوله لم يرجع الا بما غرم) قضية هذا مع ما تقدم من انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ ان يرجع بمثل الثوب لا قيمتها اه ع ش على مر وهو المتبادر من قول الشارح لانه الذى بذله وعبارة الشوبرى قوله لم يرجع الا بما غرم أى كالقرض فيرجع بمثل المثلى وكذا بمثل المتقوم صورة تأمل اه مر وفى سم ما نصه قوله ولو صالح عن الدين الخ عبارة الروض وشرحه فلو صالح الضامن المستحق عن الالف المضمونة بعبد رجع باقل الامرين من الالف وقيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه من عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها المغرومة فى الاولى ولتبرعه بالزائد عليها فى الثانية اه (قوله لم يرجع) أى لان الدين لم يسقط على الراجح اه شوبرى أى وأما على المرجوح فقد علله الشارح (قوله وان قلنا بالمرجوح الخ) المعتمد ان الصلح على الخمر باطل وان الدين باق اه ع ش وفى شرح الروض فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه اه (قوله لتعلقها) أى المصالحة اه ع ش (قوله وحوالة الضامن الخ) ظاهر جعل الحوالة كالاداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال ويمكن توجيهه بان الحوالة تقتضى انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل اه سم وان ابرأ رب الدين الذى هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لانه غارم ما فات عليه وهو ما كان فى ذمة المحال عليه ولو أحال المضمون له على الضامن فابرأه المحتال لم يكن للضامن الرجوع لانه لم يغرم شيأ خلافا للجلال البلقينى اه ح ل (قوله فى ثبوت الرجوع) أى ان ضمن بالاذن وعدمه أى ان ضمن بغيره أو فى ثبوت الرجوع ان لم يصالح بخمر وعدمه ان صالح به (قوله بمائة) أى من جملة المضمون وقوله فانه يرجع بها أى بالمائة لا بقيمة الثوب ولو كانت أكثر أو أقل اه (قوله أو بالمائة المضمونة) اعلم ان فى صحة هذا البيع خلافا اختار النووى الصحة قال السبكى ويشكل على القائل بالفساد اتفاقهم على صحة الصلح وهو بيع قال وقولهم فى هذه المسئلة انه يرجع بما ضمنه يشكل على قولهم فى المصالحة انما يرجع بما غرم أى فان الصلح بيع فلم فرق اه ويجاب بان الصلح يشعر بقناعة المستحق ببعض حقه ولا كذلك البيع اه سم (قوله ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع) كما لو قال اعلف دابتى وان لم يشرط الرجوع ويفارق مالو قال أطعمنى رغيفا بجريان المسامحة فى مثله ومن ثم لا اجرة فى نحو اغسل ثوبى لان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان وقول القاضى لو قال لشريكه أو اجنبى عمر دارى أو أد دين فلان على ان ترجع على لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض دينى وأنفق على زوجتى أو عبدى اه ضعيف بالنسبة لشقه الاول وهو وقوله عمر دارى أو أد دين فلان على ان ترجع على لما مر فى أوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفى نظائره رجع وفارق نحو أد دينى واعلف دابتى لوجوبهما عليه فيكفى الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك فداء الاسير لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره قال القاضى أيضا ولو قال أنفق على امرأتى ما تحتاجه كل يوم على انى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده اه والاوجه انه يلزمه ما بعد الاول أيضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المار بل ما يراد بقوله على ان ترجع على بل تقدم فى كلام القاضى نفسه ان أنفق على زوجتى لا يحتاج لشرط الرجوع فان أراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضى عليه ولو قال له بع لهذا بالف وانا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره أدد دينى فاداه اه من شرح مر مع زيادة لع ش عليه (قوله دين غيره) فلو أذن له الغير فى الاداء ثم ضمنه ثم أدى قال طب لا رجوع لان الاداء يقع عن جهة

الاب والجد دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها (لم يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله ثم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء فى ثبوت الرجوع وعدمه كما فى الروضة وأصلها وخرج بصالح مالو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه أعم مما عبر به (ومن أدى دين غيره باذن

الضـمان لوجوب الاداء به ولو بغـير الاذن وقال مر ان أدى عن جهة الاذن السابق رجـع أو عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر فى العكس كذلك وهو انه اذا ضـمن بلا اذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع ان أدى عن جهـة الاذن والا فلا فراجعه اهـ سم (قوله ولا ضمان) أى موجود وأصح قراءته بالتنوين أى أو بلا ضمان ولا زائدة اهـ ع ش وقوله رجـع وانما لم يرجـع المؤدى بالاذن الضامن بغير اذن لانه ثم قد التزم الدين نفسه فهو يؤدى عن جهته بخلاف هذا فلم يسـبق منه التزام حتى يؤدى لاجله فكان له الرجوع دون ذلك اهـ شيخنا (قوله وان لم يشرط له الرجوع) لا ينافى هذا قوله سابقا نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجـع لانه هناك ضامن بلا اذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غـير الاذن فيـه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذى بلا اذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط فى رجوعه أيضا الاداء عن جهة الاذن لا عن الضمان (قوله ليحلف معه) هـذه اللام لام العاقبة عـلى حد قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهـم عدوا وحزنا اذ صير ورته عدوا وحزنا شئ ترتب على التقاطه لا انه مقصود منه بل المقصود منه التبنى والفرح به لكون فرعون و زوجته لا نسل لهما وكذا هنا ليس المراد انه يغرم حالة اشهاد الواحد على الحلف معه اذ لو عزم حينئذ على عدم الحلف معه كفى لوجود الحجة أو عزم على الحلف معه ثم لم يحلف معه لم يكف على تردد يظهر فى هذه والذى يتجه منه انه لا يكفى لتبين ان اشهاده للواحد فقط كالعبث قاله فى الايعاب ثم قال ثم رأيت بعض شراح المنهاج نقض ماذكرته حيث قال فان لم يقصد الحلف عند الاشهاد فكمن لم يشهد كما فى الحاوى وفيه نظر اذا حلف اهـ شوبرى (قوله لان ذلك حجة) عبارة مر لانه كاف فى اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهـم نعم لو كان كل الاقاليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به اهـ بحروفه أى لان الحنفية لا يكفى عندهم شاهد و يمين (قوله وان بان فسق الشاهد) انظر ما صورة هذه لانه ان بان فاسـقا وردت شهادته لا رجوع لانه يصـدق عليه انه لم يقم شاهدا وان بان فسقه بعد الشـهادة والحكم تبين بطلان الحكم فلا رجوع أيضا والمعتمد انه يرجـع فى الثانية وكلام الشارح محمول عليها لان الضامن لم يقصر بل أقام شاهدا وعلى كل حال المحل مشكل لانهم عللوا الرجوع بانتفاع المدين وهو هنا لم ينتفع اهـ شيخنا عزيزى (قوله ولم يصـدقه الدائن) قال فى العباب وحينئذ له تحليف الدائن فان حلف وأخذ من الضامن ثانيا رجع بأقلهما اهـ *(فرع)* هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الاصيل أولا وكون المستحق مصدقا على الاداء أولا يجرى مثـله فى أداء الوكيل فحيث رجع المدعى هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا الا فى مسئلة واحدة وهى ما لو وكله باداء شئ لمن لا دين له عليه فاداه بغـير حضور الموكل و بغير اشهاد فانه لا شئ عليـه و يبرأ عن العـهدة اهـ مر فليراجـع قال ع *(تنبيه)* باع رجلين وشرط ان يكون كل منهما ضامنا للآخر فسـد البيـع لانه شرط على المشـترى التزام غير الثمن قال السبكى وكان ابن الرفعة يمنع من البيـع سالما من حسبته ولعـله أخذه من هذه المسئلة قال أعنى السبكى وهو ظاهر اذا كانت الدلالة وما يتبعها فى شراء الرقيق مثلا مجهولا أما اذا كان معلوما فكانه من جملة الثمن فيصح بخلاف مسـئلة الضمان المذكورة لا يأتى فيها ذلك اهـ وحاصل ما قرره مر انه لو قال بعتك بكذا دلالة وغنا صح لان معناه ان الدلالة على وذلك لا يؤثر لان الدلالة عليـه وان قال بكذا سالما وأراد ان الدلالة على المشـترى بطل لانها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد اهـ سم (قوله لانه لم ينتفع بادائه) أى مع كون المدين غير مقصر بترك الاشهاد لانه لا يمكنه الاشهاد على أدائه عنه بغيبته ففارقت ما قبلها *(فرع)* اذا ادعى الضامن الاداء ولم يقم بينة وحلف رب المال انه لم يؤد بقيت مطالبته بحالها فاذا أخذ فقيل لا يرجـع والاصح انه يرجـع وهل يرجـع بالمغروم أولا لانه مظلوم بالثانى أو بالثانى لانه المسقط للمطالبة وجهان قال النووى ينبـغى ان يرجـع باقلها اهـ روض اهـ شوبرى (قوله وذكر هذه) أى اذا صـدقه الدائن والتى قبلها أى اذا أدى بحضرة المدين اهـ حل

ولا ضـمان رجع) وان لم يشرط له الرجوع للعرف بخلاف ما اذا أداه بلا اذن لانه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه فى فم مضطر بلا اذن قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجـع عليـه لان عليـه استنقاذ مهجتـه (ثم انما يرجـع مؤد) ولو ضامنا (اذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه) لان ذلك حجة وان بان فسق الشاهـد (أو أدى بحضرة مـدين) ولو مـع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بـترك الاشهاد (أو) فى غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقـراره الذى هو أقوى من البينة أما اذا أدى فى غيبته بلا اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجـوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفـع بادائه لبقاء طلب الحـق وذكر هذه والتى قبلها بالنسبة للمودى بلا ضمان من زيادتى ولو أذن المـدين للمـؤدى فى ترك الاشهاد فتركه وصـدقه على الاداء رجع

(كتاب الشركة) بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والاولى ان يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين

(كتاب الشركة)

هي اسم مصدر لاشرك ومصدره الاشراك ويقال لمن أثبتهما مشرك وشريك لكن العرف خصص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا فتأمل اه ق ل على الجلال وفي المصباح شركته في الامر شركة من باب تعب شركا وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الاول وكسر الثاني اذا كان له شريكا وجمع الشريك شركاء وأشراك والشرك النصيب ومنه من أعتق شركا له في عبد أي نصيبا والجمع اشراك مثل قسم واقسام اه وفي المختار وشركه في المبيع والميراث يشركه مثل علمه يعلمه شركة والاسم الشرك وجمعه اشراك كشبر وأشبار اه (قوله بكسر السين واسكان الراء) وعلى هذا الضبط قد تحذف هاؤها فيصير اللفظ مشتركا بين الاختلاط والنصيب اه ح مع بعض زيادة من حواشي م ر (قوله هذا والاولى ان يقال الخ) وجهه ان الاول يصدق بالحق المالي وغيره كالقصاص وبالثبوت الاختياري وغيره كالارث وهذا التعميم ليس مرادا بل المراد الثبوت اختيارا في مال فقوله كتاب الشركة أي العقد الصحيح فالبقية زائدة على الترجمة وان كان التعريف الاول يشملها ولم يقل والصواب لانه يمكن تقييد الاول بما يرجعه الى الثاني اه شيخنا وفي ع ش قوله والاولى ان يقال الخ أي في هذا المقام لامطلقا ليخرج التعريف مالو ورثا شيأ فانه مشترك بينهما على جهة الشيوع وليس من الشركة التي الكلام فيها اه قال في شرح البهجة تكره الشركة مع الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه قال الاذرعي هذا ان شارك لنفسه فان شارك لمحجوره فلابد أن يكون الشريك عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده اه ومحله كما بحثه بعضهم اذا كان الشريك هو المتصرف دون ما اذا كان الولي هو المتصرف فتأمل وكتب أيضا والشركة ليست عقدا مستقلا بل هي وكالة بلا عوض اه م ر اه شوبري (قوله خبر السائب بن يزيد) عبارة الشارح في شرح الاعلام نصها وعن السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ المخزومي انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة فجاء اليه يوم فتح مكة فقال له مرحبا بأخي وشريكي رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة أهل الخير ثم قال ووهم بعضهم في نسبة السائب فقال عن السائب بن يزيد وليس كذلك وانما هو ماذكرناه اه بحروفه وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة الخ ظاهر في ان المفتخر هو النبي صلى الله عليه وسلم ولا يتعين ان فيما قاله النبي صلى الله عليه وسلم افتخارا بل يجوز انما قاله جبرا للسائب وتلطفا به ويجوز ان الافتخار وقع من السائب بلفظ لم يحكه في الحديث اه ع ش وفي ق ل على الجلال مانصه قوله ففي ذكره صلى الله عليه وسلم للشركة دليل على جوازها لانه تقرير لما وقع قبله وفي ذكرها أيضا تعظيم للسائب المذكور خصوصا مع قرنها بالاخوة والترحيب وليس في ذلك افتخار منه صلى الله عليه وسلم بالشريك كما توهم وان كان لامانع منه وقيل ان قائل ذلك السائب افتخارا بشركته صلى الله عليه وسلم وفيه دليل أيضا الاقراره صلى الله عليه وسلم على ذكرها اه (قوله وافتخر) أي السائب على المشهور وقيل النبي صلى الله عليه وسلم كما ورد اه شوبري ثم رأيت في شرح الدميري على المنهاج مانصه وافتخر السائب بعد المبعث بشركته صلى الله عليه وسلم فقال كان عليه الصلاة والسلام شريكي يانعم شريك لايداري ولا يماري ولا يشاري المشاراة الملاحاة واللجاج في الامر (قوله وخبر يقول الله الخ) عبارة شرح م ر والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسي يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي وقوله القدسي نسبة الى القدس بمعنى الطهارة وسميت بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للاعجاز بسورة منه والاحاديث القدسية ليس انزالها لذلك واما غير القدسية فأوحى اليه معانيها

وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه اه ع ش على مر (قوله مالم يخن) أى ولو بغيره قوّل ثم فى قوله مالم يخن اشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام أوخبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ماذكر من نزع البركة اه ع ش على مر (قوله هى أنواع أربعة) أى الشركة الشرعية لان اللغوية أعم من هذه الاربعة اذ معناها الخلطة مطلقا كذا قالوا والوجه ان الشرعية أعم على خلاف الاصل أوان بينهما عموما من وجه فتأمل ومعناها شرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر فدخل نحو القصاص وحد القذف والشفعة وقولهم عقد يقتضى ثبوت ذلك فاصر اذ المراد به خصوص الاموال غالبا وقولهم ثبوت الحق الخ مرادهم حالا أومآلا بالفعل أو بالقول بدليل الانواع المذكورة فتأمل اه ق ل على الجلال (قوله شركة ابدان) قد جوّزها أبو حنيفة مطلقا ومالك وأحمد عند اتحاد الحرفة اه شيخنا وأصله فى ق ل على الجلال (قوله ببدنهما متساويا الخ) أى سواء شرطا ان عليهما ما يعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه ثم ان اتفقوا فى العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وان تفاوتوا قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الامر الى الصلح اه ع ش وسيأتى عن شرح الروض ما يخالف هذا التفصيل (قوله من تفاوضا فى الحديث) أى مشتقة من قولهم تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى مستوون قاله النووى فى التحرير وفى المغرب تفاوض الشريكان تساويا واشتقاقها من فيض الماء واستفاضة الخبر خطأ اه قاله الشيخ حسن الشرنبلالى فى بعض رسائله اه (قوله أومالهما) أوما نعة خلو فتفيد انها تكون بالابدان فقط وبالاموال فقط وبهما معا اه ق ل على الجلال (قوله أومالهما) أى من غير خلط كما صرح به كلام الشارح الآتى وصرح به السبكى فتخرج بالخلط عن المفاوضة فاستدرك بعضهم بقوله نعم ان نويا بتفاوضنا شركة العنان صحت فيه نظر الا ان يقال انه استثناء منقطع لبيان حكم مستقل وهو ما لو خلطا مالين وقالا تفاوضنا ونويا به شركة العنان فانه صحيح قال مر ولابد من نية الاذن فى التصرف أيضا فان فقد ذلك فهى من افراد شركة العنان الفاسدة بفقد شرط فتأمل ذلك اه ق ل على الجلال (قوله ما يغرم) أى مما يتعلق بالمال أوغيره اه ح ل (قوله وشركة وجوه) من الوجاهة أى العظمة والصدارة لا من الوجه اه ق ل على الجلال (قوله ليكون بينهما ربح ما يشتريانه لهما) هذا التفسير انما ينطبق على القسم الاول من أقسام شركة الوجوه الثلاثة التى ذكرها مر فى شرحه ونص عبارته مع الاصل (وثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفضل عن الاثمان المبتاع بها بينهما) أوان يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس لهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهو له وعليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد اه وكتب ع ش عليه قوله والربح بينهما قد يقال هلا كان هذا جعالة فاسدة أى فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقوله رد عبدى ولك كذا الا ان يصور هذا بان يقول اشتر كذا على انك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اه سم على حج وقد يقال ان ماذكر لا ينافى ماذكره سم من انه جعالة لان المتبادر من كلام الشارح فى هذه ان المشترى ملك الوجيه له ربحه وعليه غرمه ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ماذكره المحشى من انه جعالة وعليه للعامل أجرة مثل عمله اه وكتب أيضا قوله لاستبداد المالك باليد ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمال لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله ربح ما يشتريانه) أى يشتريه كل منهما له ولصاحبه فى الذمة من غير وكالة اه شيخنا (قوله بكسر العين على المشهور من عن الخ) عبارة شرح مر من عنان الدابة لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو

أمالم يخن حدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما (هى) أنواع أربعة (شركة أبدان بان يشتركا) أى اثنان (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما متساويا كان أومتفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافها كخياط ورفاء (و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بان يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما أومالهما متساويا أو متفاوتا (وعليهما ما يغرم) بسبب غصب اوغيره (و) شركة (وجوه) بان يشتركا (ليكون بينهما) بتساو أوتفاوت (ربح ما يشتريانه) بمؤجل أوحال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشئ ظهر أومن عنان الدابة (وهى الصحيحة)

دون الثلاثة الباقية فباطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيهما مال شركة العنان صحت (وأركانها) أى أى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (لفظ) صريح أوكناية (يشعر باذن) وفى معناه مامر فى الضمان

من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها أومن عنان السماء أى ماظهر منها فهى على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها انتهت وكتب عليه ع ش قوله وعليه أى الاخير بفتحها أى لاغير وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن الشئ ظهر أى لان جوازها ظاهر بارز وقيل من عنان السماء وهو ماظهر منها وقيل من عنان الدابة قال القاضى عياض فعلى الاولين تكون العين مفتوحة وعلى الاخير تكون مكسورة على المشهور اه وهى مخالفة لماذكره الشارح بناء على أخذها من عن الشئ ظهر فان صنيع الشارح يقتضى انها بالكسر على المشهور وماذكره الشيخ عميرة عن القاضى يقتضى انها بالفتح وفى المختار عن له كذا يعن بضم العين وكسرها عننا أى عرض واعترض ورجل عنين لايريد النساء بين العنينة وامرأة عنينة لاتشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وعن الرجل عن امرأته اذا حكم القاضى عليه بالعنة أومنع عنها بالسحر والاسم منه العنة اه وفى المصباح وسمى الرجل عنينا لانه ذكره يعن عن قبل المرأة ليمين وشمال أى يعترض اذا أراد ايلاجه ويسمى عنان اللجام من ذلك لانه يعن أى يعترض الفم فلايلجه اه (قوله دون الثلاثة الباقية فباطلة) أى ومع ذلك فان كان فيها ما ل وسلم لاحد الشريكين فهو أمانة فى يده لان فاسد كل عقد كصحيحه اه ع ش على مر واذا حصل مال من اشتراكهما فى شركة الابدان وشركة المفاوضة فانه يقسم بينهما على أجرة المثل اه من شرح الروض وعبارة سم *(تنبيه)* ماحصله كل منهما منفردا فهوله والافيقسم الحاصل على قدر أجرة المثل قاله الرافعى اه قال فى شرح البهجة وما اكتسباه فى شركة الابدان والمفاوضة ان اكتسباه منفردين فلكل كسبه والاقسم الحاصل على قدر أجرة المثل لابحسب الشرط اه خضر اه مدابغى على التحرير (قوله لانها شركة فى غير مال) أى فى الابدان وبعض أقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها أى فى الاقسام الثلاثة وقوله لاسيما شركة المفاوضة أى اذا كان فيها مال أومطلقا اه (قوله كالشركة فى احتطاب) الظاهر ان هذا تمثيل لان هذا من افراد شركة الابدان فليس المراد القياس اه شيخنا (قوله نعم ان نويا بالمفاوضة) أى بلفظها وفيهما مال أى وقد وجد فيه الخلط بشرطه شركة العنان صحت ان نويا بالمفاوضة الاذن فلفظ المفاوضة كناية فى شركة العنان وفيه انه لاموقع لهذا الاستدراك وكان من حقه ان يذكر عند الكلام على الصيغة لانه لم يذكره يعنى لفظ المفاوضة فى شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثانى من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان اه ح ل وعبارة الرشيدى على مر قوله نعم ان نويا بالمفاوضة يعنى فيما اذا قالا تفاوضنا والصورة ان شروط العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات وعبارة الروض وشرحه فان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أى اشتركنا شركة العنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت وقد علم مما قدمته انهما لم يشترطا ان عليهما غرم مايعرض وهذا ظاهر وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى الحاشية مما هو مبنى على ان الاستدراك فى كلام الشارح راجع لصورة المفاوضة المذكورة وقد علم انه ليس راجعا الا للفظ المفاوضة فقط وان كان فى السياق ايهام انتهت وعبارة الشيخ أعنى ع ش قوله نعم لونويا مفهومه ان الخلط بمجرده لايكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لاتعتبر النية اللهم الا أن يقال ان من جملة مايشتمل عليه شروط المفاوضة ان عليهما مايعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد انهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا وفائدة النية حمل المفاوضة فيما لوقالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله وفيهما مال) أى وقد خلطاه وارادا بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح وقوله شركة العنان أى كأن قال تفاوضنا أوتشاركنا شركة العنان اه سم على ج عن شرح الروض اه ع ش على مر (قوله خمسة) أى بجعل العاقدين اثنين بقرينة التعبير بصيغة التثنيه والا لعبر بصيغة الافراد (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الاركان مع انه خارج عن العقد ويمكن الجواب بان العمل الذى يقع

بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذي اعتبر ركنا هو تصور العمل وذكره في العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد اه ع ش على مر وعلى هذا الجواب يتكرر هذا الركن مع قوله فيما يأتي وشرط فيها لفظ يشعر بالاذن في تجارة ولذلك قال الشوبري بعد ذكر الاشكال ولهذا جعل الشيخان الاركان أربعة فقط (قوله والمعنى يأذن الخ) مراده بهذا تفصيل المتعلق المحذوف لا تفسير الاذن نفسه وان أوهمه كلامه اه شيخنا (قوله لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما) ظاهر سياقه انه اذا كان المتصرف أحدهما فقط كانت هذه الصورة شركة وفي سم على ج أولا ما يقتضي انها ليست شركة ثم استوجه انها شركة ونص عبارته في العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف في الجميع وصاحبه في نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة ابضاع لا شركة ولا قراض اه وماذكره من انه ليس شركة ولا قراضا منقول عن القاضي والطبري والبندنيجي والروياني وقوله ابضاع أي توكيل وقوله لا شركة أي لانه ليس فيه مال من الجانبين وقوله ولا قراض أي لانه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية ونقل في شرحه خلاف ذلك فقال قال القمولي قال الامام انها أي هذه الصورة تضاهي القراض قال وهل يشترط انفراده باليد في هذه الحالة كالقراض فيه وجهان أي والقياس الاشتراط كما هو شأن القراض اه فليتأمل ما قاله الامام مع انتفاء التعرض لحصة العامل من الربح والوجه انه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن في التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع اذن صاحب المال للآخر كان قراضا بشرطه اه ع ش على مر من قوله وفي سم الخ (قوله فلا يكفي فيه اشتركنا الخ) عبارة أصله مع شرح مر فلو اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن في التصرف في الاصح لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكي انتهت وكتب عليه ع ش قوله فلو اقتصرا على قولهما الخ فيه اشارة الى التصوير بوقوع هذا القول منهما وانه اذا انضم اليه الاذن في التصرف كفى ويبقى ما لو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن في التصرف وينبغي ان لا يكفي لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لمر اه سم على ج اه (قوله لاحتمال ان يكون الخ) لا يقال هذا الاحتمال جار في صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها في غير هذا المحل من الصرائح فاذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعا مع ان قوله بعتك ذا الخ يحتمل للاخبار عن بيع سبق لانا نقول الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فاذا قال اشتركنا ولم يرد احتمل الشركة التي بمعنى ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه فاحتيج فيها الى النية لانصرافها الى العقد وأيضا فالبيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدئ بائعا كان أو مشتريا ويوافقه الآخر عليه بالقبول أو الايجاب فكان ذلك قرينة ظاهرة في ارادة الانشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على انه قد يقال وهو الاقرب الجمل الفعلية موضوعة للاخبار واستعمالها في غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل عن الخبر وقد ثبت النقل في صيغ العقود فصار الانشاء مرادا منها عند الاطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر في اشتركنا فبقي على أصله اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالتصرف) وجه الاولوية ان التصرف يشمل التبرعات بخلاف التجارة اه شيخنا (قوله أهلية توكيل وتوكل) أي ان كانا يتصرفان بدليل قوله وان كان أحدهما الخ (قوله حتى يجوز كونه أعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بانه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتي وقضية ذلك صحة قراضه اه سم على ج اه ع ش على مر وأما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه اه ح ل (قوله نقدا أو غيره) ومن النقد الذي يجوز فيه الشركة التبر فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به كما يأتي اه شرح مر (قوله استمر في البلد رواجها) أي بلد التصرف فيما يظهر حيث كان بلد التصرف غير بلد النقد بان نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل ان العبرة ببلد العقد لانها الاصل اه ع ش على مر

والمعنى يأذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (في تجارة) فلا يكفي فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال ان يكون اخبارا عن حصول الشركة وتعبيري بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (و) شرط (في العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (وفي المعقود عليه كونه مثليا) نقدا أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر في البلد رواجها فلا تصح في متقوم غير ما يأتي اذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولي

وعبارة الشوبرى لم أرفى كلامهم ما المراد بالبلد ولو قيل العبرة ببلد العقد وان قصد ان التصرف يكون فى غيرها لم يبعد لان المدار على انعقاد العقد وبعد انعقاده من شأن التصرف ان لا يتقيد بموضع معين بل بالمحل المربح قصد أولا فكان قصده غير مجزوم به فالغى النظر اليه ونظر لمحل العقد اهـ ايعاب أقول ينبغى ان يأتى هنا ما سيأتى فى نقد البلد فى الوكالة انتهت (قوله خلط قبل عقد) أى قام به الخلط ليشمل ما اختلط بنفسه أو خلطته الريح وقوله بحيث لا يتميز أى عند العاقدين فمتى تميز عندهما ضر ولو اشتبه عند غيرهما اهـ شيخنا (قوله بحيث لا يتميز) قال حج فى الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التمييز فى المستقبل أو لا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اهـ أقول والاقرب الثانى لجواز ان يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التى لا يتميز فيها او بقى عكسه ويحتمل الصحة أيضا ويحتمل عدم الصحة اعتبارا بما فى نفس الامر وهو الاقرب ويمكن تصوير ما قاله حج بان يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع من ذلك كطلاء أو صداء أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك فى زراعة القمح مثلا من ان أحدهما يبذر يوما من مال نفسه والآخر هكذا الى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما بذره وعليه أجرة الارض فيما يقابله وطريق الصحة ان يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اهـ ع ش على مر (قوله ليتحقق معنى الشركة) تعليل للحيثية أى معناها الشرعى وهو ثبوت الحق فى شئ على جهة الشيوع أو العقد الذى يقتضى الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق الا ان وجدت الحيثية (قوله كخلط دراهم بدنانير) أى وكخلط بر أبيض ببر أحمر لامكان التمييز وان عسر اهـ شرح مر (قوله أو مشاعا) أفاد صنيعه ان المشاع لابد فيه من عقد الشركة لكن لاجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الاذن فى التصرف كما أشار اليه الشارح بقوله وظاهر انه لابد الخ وعبارة شرح مر مع المتن وتصح فى كل مثلى دون المتقوم ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ثم قال هذا أى المذكور من اشتراط خلطهما ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع مثليا كان أو متقوما بارث أو شراء أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر فى التجارة فيه او أذن أحدهما فقط نظير ما مر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط والحيلة فى الشركة فى المتقوم من العروض لها طرق منها ان يرثاها أو ان يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له فى التصرف فيه بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع ومحله ما لم يشرطا فى التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله فى الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه فيما يخصه (قوله لان المقصود بالخلط) أى وهو عدم التمييز (قوله والتقابض فيما بعده) وهو قوله أو باع أحدهما عرضه الخ (قوله ولا علم بنسبة عند عقد) افادت هذه العبارة ان العلم بالنسبة لا بد منه اما عند العقد أو بعده وبقى الكلام على العلم بالقدر هل يشترط أو لا فبينه الشارح بقوله فلو جهلا القدر الخ فهذا مفهوم المتن أى مفهوم اشتراط العلم بالنسبة وحاصله ان العلم بالقدر لا يشترط لا عند العقد ولا بعده ففى مثاله المذكور اذا كان كل منهما لا يعلم قدر ماله أهو أوقية أو غيرها فالشركة صحيحة وعند القسمة يقتسمان المالين بالنسبة التى أخرجها الميزان وان كان كل منهما لا يعلم رأس ماله من ربحه فتأمل (قوله بمراجعة حساب) علم منه ان المراد بالمعرفة هنا ما يشمل الظن القوى اذ مراجعة الحساب أو نحو الوكيل الواحد انما تفيد الظن قاله فى الايعاب اهـ شوبرى (قوله فى كفة ميزان) بتثليث الكاف اهـ برماوى وفى المصباح وكفة الميزان بالكسر والعامة تفتح وفى نسخة من الصحاح ان الفتح لغة قال الاصمعى كل مستدير فهو بالكسر نحو كفة اللثة وهى ما انحدر منها او كفة الميزان وكفة الصائد وهى حبالته وكل مستطيل فهو بالضم نحو كفة الثوب وهى حاشيته وكفة الرمل وكف الخياط الثوب كفا خاطه الخياطة الثانية اهـ (قوله بمحال ونقد بلد) ان أراد به بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وان أراد اعتبار ذلك مع المصلحة وان الباء بمعنى مع ففيه نظر

لاقتضائه

(خلطا) بعضه ببعض (قبل عقد بحيث لا يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفى الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط لا يمنع التمييز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولى قبل عقد من زيادتى (أو) كونه (مشاعا) ولو متقوما كان ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر انه لابد أن يكون الاذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لا تساو) للمالين قدرا فلا يشترط اذ لا محذور فى تفاوتهما اذ الربح والخسر على قدرهما (ولا علم بنسبة) أى بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) اذا أمكن معرفتها بعد بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لهما لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطا صحت (و) شرط (فى العمل مصلحة بمحال ونقد بلد) نظرا للعرف

لاقتضائه ان البيع بذلك ليس من المصلحة تأمل اه شوبرى ويمكن جعله متعلقا بمحذوف تقديره ويبيع بحال الخ (قوله فلا يبيع بثمن مثل) اعترض هذا التفريع ومبناه ان الباء للتصوير فى قوله بحال الخ وجوابه انها للملابسة فلا حصر فى العبارة اه من ع ش (قوله وثم راغب بازيد) بل لو ظهر ولو فى زمن الخيار لزمه الفسخ حتى اذا لم يفسخ انفسخ اه ح ل وثمن المثل هو نهاية رغبات المشترين اه شوبرى (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) أى كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه انه يجوز للعامل فى القراض البيع بغيره مع ان المقصود من البابين متحد وهو الربح لان العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد اضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة مالا يخفى على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بنقد غير نقد البلد الا أن يروج كما صرح به ابن أبى عصرون ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس ان اشتراط ما هنا غلط وقد علم رده اذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا وفارق نقد غير البلد بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو انه ان راج جاز والا فلا والمفهوم اذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والا وجه الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وان راج اه شرح م ر أى أما غير نقد البلد فيبيع به ان راج كما صرح به سم على منهج اه ع ش على م ر (قوله ولا يسافر به) أى حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو خوف ولا كان من أهل النجعة ومجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر بل لابد من النص عليه أى أو تقوم عليه قرينة اه ح ل (قوله متبرعا) عبارة شرح م ر ولو متبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا انما هو باعتبار تفسير الابضاع انتهت (قوله بلا اذن فى الجميع) أما باذنه فيصح ثم ان كان لما أذن له فيه محمل حمل عليه كأن كانت النسيئة مثلا معتادة فى أجل معلوم فيما بينهم والا فينبغى اشتراط بيان قدر النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع باى أجل اتفق لصدق النسيئة به *(فائدة)* الاذن فى السفر لا يتناول البحر الملح الا بالنص اه سم على منهج أقول ينبغى ولا الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بان لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغى ان يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر اه ع ش على م ر (قوله بلا اذن ضمن) ظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد والا فلا اه ع ش على م ر (قوله أو باع بشئ من البقية) خرج بباع ما لو اشترى بالغبن فان كان بعين المال لم يصح أو فى ذمته صح ويقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده انتهى ق ل على الجلال *(فائدة)* مجرد البيع الفاسد لا يضمن به حصة شريكه الا ان اقترن بالتسليم اه سم (قوله اذ الغبطة الخ) أى والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران فهى أعم من الغبطة اه شوبرى (قوله اذ الغبطة الخ) قد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حمل عبارة المحرر عليه وان يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث اه ع ش (قوله ولكل فسخها) أى ومتى فسخاها معا أو أحدهما انعزلا معا عن التصرف اه شرح م ر وقوله وينعزلان المعنى وتنفسخ بنفسها من غير فسخ بما تنفسخ به الوكالة فينعزلان عن التصرف الخ (قوله واغمائه) ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير اذا كان المال عرضا ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره الا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استئنافها مع الوارث أو وليه اه

(فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش (ولا يسافر به ولا يبضعه) بضم أوله وسكون ثانيه أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا اذن) فى الجميع فان سافر به أو أبضعه بلا اذن ضمن أو باع بشئ من البقية بلا اذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه اذ الغبطة انما هى تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) عن التصرف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه واغمائه

وغــيرهامماياتى فى الوكالة واســتثنى فى البحر اغماء لايسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيرى بماذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه واغمائه (لاعازل) فلاينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف فى نصيب المعــزول فان أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لاالاجزاء (وان) تفاوت الشريكان فى العــمل أو (شرطاخلافه) بان شرطا التساوى فيهما مع التفاوت فى المال أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضــية الشركة (وتفســد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه لمخالفته ذلك موضوعها (فلكل) منهما (على الآخر أجرة عمله) كما فى القراض الفاسد

شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه الخ أى وأما فى الجنون فينتقل الحكم فيه لوليه يتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته عليه اه وكتب أيضا قوله لانه لا يولى عليه محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من افاقته أو زادت مدة اغمائه على ثلاثة أيام التحق بالجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح عند الغبطة وعلى قياس مامر تكفى المصلحة (قوله وغيرهامما يأتى فى الوكالة) كضرب الرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أوفلس وخروج المال عن ملكه اه شوبرى (قوله اغماء لايسقط به فرض صــلاة) أى لم يستغرق وقت فرض صلاة وهل يعتبر أقل أوقات الفروض وان كان غير ماوقع فيه الاغماء أو يعتبر ماوقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والافلا فيه نظر اه سم على حج أقول الاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصــل به العزل من غــير تفرقة بين شخص وشخص اه ع ش على مر ومن الاغماء التغريف المشهور سواء كان فى الحمام أولا كما ســيأتى قال بعضهم وكالاغماء السكر ولو متعــديا وفى المتعــدى نظر لانه معامل باقواله وأفعاله اه ق ل على الجــلال (قوله أعم وأولى من قوله و ينعزلان الخ) وجه الاولوية ان عبارة المنهاج تقتضى أنهــما لا ينعزلان الا بفسخهما وليس كذلك بل ينعزلان بفسخ أحــدهما الخ اه ح ل وفى ع ش قوله أعم وأولى الخ وجــه العــموم شموله لما يأتى فى الوكالة من نحو انكار أحدهما الشركة بلاغرض والاولوية ان قوله بفسخهما يوهــم ان فسخ أحدهما لا يكفى اه (قوله من قوله و ينعزلان) هذا فى مقابلة قول المتن ولكل فسخهما وقوله وتنفسخ الخ فى مقابلة قوله و ينعزلان الخ والاولوية فى الاول والعــموم فى الثانى (قوله والربح والخسر بقدر المالين) ومن الخسر مايدفع للرصــدى والمكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتيج فى رده الى مال أم لا لان هذا غير معتاد بخــلاف المكاس ونحوه فيه نظر والاقرب الاول لانه كانه نشأ عن الشركة فساوى مايدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك مايقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان أحــد الشريكين يغرم على عودها من مال نفســه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجزله الاذن لان أخــذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به *(فرع)* وقع السؤال عما يقع كثــيرا ان الشخص يموت و يخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج وغيرها ثم بعــد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ومن لم يتزوج الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أم لا فيــه نظر والجواب عنه انه ان حصــل اذن ممن يعتد باذنه بان كان بالغا رشــيدا فى التصرف فلا رجوع له و ينبغى ان مثــل الاذن مالو دلت قرينــة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا أو حصــل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اه ع ش على مر (قوله باعتبار القيمة) هــذا واضح فى المتقوم دون النقد المضروب المتساوى وزنا وسكة اه ح ل ومن المعلوم ان المتقوم لاتتأتى الشركة فيه الا عنــد الاشاعة بان ملكاه بارث أو بشراء وحينئــذ لا يتصور ان يكون نصيب أحدهما أزيد قيمة من الآخر لان كل جزء من المشاع مشترك بينهما فالحق انه انما يتضح فى بعض المثليات كان خلطا برين متساو يين قدرا وقيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر اه ثم رأيت فى شرح مر مانصه فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيزين بخمســين فالشركة أثلاث (قوله فلكل على الآخر أجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج مايصرح به و يخالفه ما يأتى له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع الا اذا حصل شئ و يمكن الفرق بينهما بان المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الاجرة الا اذا ظهر منه شئ فان لم يظهر منه شئ كان كأن العمل لم يوجد اه ع ش على مر (قوله كما فى القراض الفاسد) مقتضى التشبيه انه يفصل فى الشركة بين ان يعلم بالفساد فلا يستحق أولا فيستحق لان المصنف قائل بهذا التفصيل فى القراض والمعتمد انه يستحق مطلقا لانه عمل طامعا فيما أوجبه له الشارع اه شوبرى *(فرع)* استأجر من شخص جملا ومن آخر راوية

واستأجر شخصا ليستقي بهما فان استأجر كلا في عقد صح أو الكل في عقد فسد ولكل منهم أجرة المثل والماء للمستأجر وان قصده المستقي لنفسه فان استأجر الاولين واستقى بنفسه وقصد نفسه أو أطلق فكذلك عليه لكل منهما ما سماه أو أجرة مثله والماء له فان قصد الشركة فيه حالة الاستقاء كان مشتركا بينه وبين المقصود وعليه للآخر ما سماه له أو أجرة مثله اه قل على الجلال *(فرع)* سئل شيخ الاسلام ابن أبي شريف عن الدابة اذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما فتلفت بموت أو سرقة أو بدعادية أو تفريط هل يكون ضامنا لحصة شريكه أو يده يد أمانة فأجاب بما نصه اذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين فان كانت تحت يده باذن من شريكه في الاستعمال فهي عارية مضمونة ضمان العواري وان كان استعماله لها بغير اذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب وكذا اذا كانت تحت يده بغير اذن من شريكه وان لم يستعملها وان كانت تحت يد الشريك باذن من غير اذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة لا تضمن الا اذا قصر أو كانت تحت يده وقال له خذ علفها في نظير ركوبها فهي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه اذا تلفت من غير تقصير ولو كانت بين الشريكين مهاياة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لان هذا يشبه الاجارة واذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اه وأقره ع ش على مر ثم قال وينبغي ان مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من ان أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بان الظاهر ان يقال فيه ان اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالاجارة الفاسدة فان ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستأجرة فان تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو بتقصير ضمن اه ع ش على مر *(فرع)* لو قال شخص لآخر سمن هذه الشاة مثلا ولك نصفها أو هاتين على ان لك احداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك وهذه المسئلة مما عمت بها البلوى في قرى مصر من الفراريج بدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد على أهل البيوت المائة أو الاكثر أو الاقل ويقول ربوها ولكم نصفها فيجب على ولي الامر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا فان فيه ضررا عظيما اه خ ط على المنهاج (قوله نعم لو تساويا في المال) كأن كان مائة لكل خمسون وقوله وشرط الاقل أي الجزء الاقل من الربح كان شرط في هذا المثال الربح مثالثة لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان وشرط الثلث للذي عمله أكثر من صاحبه كأن كان أحدهما عمله يساوي اثني عشر والآخر يساوي ستة وشرط لصاحب الاثني عشر ثلث الربح وقوله لم يرجع بالزائد أي من أجرته أي بالجزء الزائد منها على ما تقتضيه النسبة في صورة الاثني عشر فلو لم يوجد الشرط المذكور يرجع بنصفها وهو ستة على شريكه لان الستة هي التي تخص عمله في نصيب شريكه وأما مع الشرط المذكور فلا يرجع الا باربعة منها لا بالزائد وهو الاثنان الباقيان لانه تبرع بعمله الزائد على عمل شريكه حيث رضي بالقليل من الربح اه (قوله فيصدق بيمينه) أي سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة اه ع ش (قوله فيصدق بيمينه في الرد) ولو للربح الى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع عليه بحصته لان اليمين دافعة فلا يصح ان تكون مثبتة اه ح ل (قوله ما يأتي ثم) وحاصله انه اذا عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين اه سم اه ع ش (قوله أو ان ما بيدي لي أو للشركة) نعم لو اشترى شيأ فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه

نعم لو تساويا في المال وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا (ونفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) في أنه أمين فيصدق بيمينه في الرد الى شريكه وفي الخسر والتلف ويأتي هنا في دعوى التلف ما يأتي ثم وسيأتي ثم بيانه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (في) قوله (اشتريته لي أو للشركة) (او انما بيدي لي او للشركة) لانه أعلم بقصده في الاولى

للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض فكانا بمنزلة عقدين اه ج اه سل (قوله وعملا باليد) اى بقول ذى اليد أو عملا باليد كلا أو بعضا فلا يقال اذا ادعى ان ما بيده للشركة لم يعمل باليد اه

(كتاب الوكالة)

(قوله بفتح الواو وكسرها) وهى اسم مصدر وكل بالتشديد قال فى المختار الوكيل معروف يقال وكله بامر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اه ع ش على مر (قوله التفويض والحفظ) قال السبكى معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل أى القائم بامورنا الكفيل بها الحافظ لها اه سم (قوله والحفظ) فى تفسيرها بالحفظ مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا ان يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ أو ان فى الكلام مضافا تقديره وطلب الحفظ اه ع ش (قوله وشرعا) عبر مر و ج بقولهما واصطلاحا وقد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول الشارح وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول ج و مر واصطلاحا ويمكن ان يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من ان الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع اه ع ش (قوله وشرعا تفويض الخ) هلا أطلقها على العقد أيضا كما مر فى الابواب قبله وكما سيأتى فى أبواب أخر فليحرر فان الظاهر اطلاق الفقهاء اياه شرعا فليتأمل اه شوبرى (قوله فيما يقبل النيابة) فى بمعنى من البيانية والمبين أمره وقد اعترض بلزوم الدور لان النيابة هى الوكالة فقد أخذ المعرف فى التعريف وأجاب بعضهم بان المراد النيابة الشرعية هذا وليتأمل ما قال فان هذا تقرير للدور لا لدفعه كما لا يخفى وفى ق ل على الجلال ما نصه والمراد بما يقبل النيابة شرعا فلا دور على ان هذا قيد فى الامر المذكور ولا يقال فى مثله دور وقبولها مندوب فكذا ايجابها ان لم يرد الموكل غرض نفسه كذا قاله شيخنا مر وقال بعضهم ينبغى ندبه مطلقا لانه اعانة على مندوب وفيه نظر بقولهم لا ثواب فى عبادة فيها تشريك اه (قوله ليفعله فى حياته) عبارة التحرير لا ليفعله بعد موته انتهت وهى أحسن اذ هى صادقة بما اذا لم يقيد أصلا كان قال وكلتك فى بيع كذا وبما اذا قيد بحال الحياة كوكلتك فى بيع كذا حال حياتى اه اج على الخطيب (قوله فابعثوا حكما الخ) أى لان الحكمين كما سيأتى وكيلان عنهما على الراجح اه حل ومقابله انهما حاكمان أى نائبان عن الحاكم (قوله والحاجة داعية اليها) يريد القياس أى فهى ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اه ع ش (قوله بل قال القاضى وغيره) عبارة شرح مر ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا يندب الا ان يقال ما لا يتم المندوب الا به فهو مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولهذا ندب قبولها أى الاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تعارض أعليها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض اه (قوله موكل ووكيل) لم يقل عاقد لاختلاف الاحكام المعتبرة فى كل من الموكل والوكيل اه ع ش (قوله غالبا) لا حاجة اليه بالنسبة للمستثنيات من الطرد بالنظر لقوله وشرط الخ لان هذا الاشتراط متحقق حتى فى المستثنى غاية الامر ان المشروط تخلف وانما يحتاج اليه لو قال وكل ما جاز للانسان ان يباشره صح ان يوكل فيه الا ان يقال كلامه يؤول الى هذا المعنى اه سم بالمعنى وقوله ما استثنى أى عند اسقاط غالبا فهو مستثنى من كلام غيره لا من كلامه لخروجه بغالبا اه شيخنا (قوله من الطرد) والطرد هو المنطوق والعكس هو المفهوم

وعملا باليد فى الثانية بقسمها (لا) فى قوله (اقتسمنا وصار) ما بيدى (لى) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتى

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (اركانها) اربعة (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه والا فلا يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالبا) هو ونظيره الآتى أولى مما عبر به وخرج به ما استثنى من الطرد

فالطرد ان كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله والعكس هو ان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل اه مر اه ع ش (قوله كظافر بحقه) أي وكمطلق في تبيين أو تعيين لزمه ومن لزمه اختيار أربع ومستحق زكاة في قبضها ومسلم كافرا في نكاح مسلمة ايجابا أو قبولا أو استيفاء قود من مسلم فلا يصح التوكيل في شيء من ذلك لعدم الولاية وتوكيل الوكيل في بعض أحواله ليس بالولاية وتوكيل المرأة وليها في نكاحها اذن بلفظ الوكالة لا وكالة كما يأتي وفارق ما هنا صحة توكيل مسلم كافرا في شراء نحو مصحف بالاحتياط في الابضاع وقول بعضهم لان العقد واقع للمسلم في البيع غير مستقيم لان العقد هنا كذلك بل أولى لاشتراط ذكر الموكل في العقد هنا فتأمله اه ق ل على الجلال (قوله فلا يوكل في كسر الباب) وان عجز كما هو ظاهر كلامهم وان ذكر فيه في شرح الروض كبعضهم احتمالا اه شوبري وفي ع ش المعتمد ان الظافر بحقه لا يوكل وان عجز اه مر (قوله سفيه مأذون له) اعادة مأذون له تدل على ان قوله في نكاح متعلق بالسفيه لا به وبالعبد وهو يفيد ان العبد المأذون له لا يجوز ان يوكل في شيء من أموال التجارة من جملة أو طيه ولينظر ما المعنى الذي اقتضى منع السفيه من التوكيل في النكاح اه ح ل (قوله كالاعمى) لم يأت به نكرة كما سبق في قوله كظافر لان الاعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن رأى قبل عماه شيئا وقسم لا يصح تصرفه فأشار الى تقييده بالتعريف اه شوبري قال السبكي الاعمى مالك رشيد الا ان فيه خللا من جهة الرؤية وهذا الخلل راجع الى المبيع لا الى ذات الاعمى فاذا استناب من ليس فيه ذلك الخلل جاز بخلاف الصبي ونحوه فان الخلل راجع لذاته اه سم (قوله وهذا مذكور في الاصل) أي بخلاف الصورتين بعده فليستا فيه فهما من زيادته لكن لم يعبر هنا بقوله وهذان من زيادتي لان عبارته لا تشملهما بخصوصهما وذلك لان عبارته وهي التقييد بالغلبة تشير الى ان هناك صورا خارجة من هذا الضابط ولا تفيد التنبيه على خصوص صورتي المحرم وقوله في المستثنى من العكس في ضابط الوكيل وهو مذكور في الاصل أي الصبي بصورتيه فالحاصل ان هذه الاربعة المستثنيات من العكس في ضابط الوكيل منها اثنان مذكوران في الاصل وهما العبد والصبي واثنان ليسا فيه وهما المرأة والسفيه ولم يقل فيهما من زيادتي لمثل ما تقدم (قوله وكمحرم يوكل حلالا في النكاح) أي في ايجابه ان كان يزوج موليته وفي قبوله ان كان يتزوج بنفسه وعبارة شرح مر يعقده أو ولاينه انتهت وقوله في التوكيل فيه أي ايجابا أو قبولا أيضا كان يقول المحرم وكلتك لتعقد لفلان الحلال الذي وكلني سواء قال بعد التحلل أو قال الآن أي في زمن الاحرام أو أطلق وذلك لان الموكل الاصلي حلال وهذا التعميم محله اذا كان من يوكله المحرم حلالا فان وكل محرما آخر فلا بد ان يقول له لتعقد بعد التحلل أو يطلق فان قال له لتعقد حالة الاحرام لم يصح (قوله وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه) أي الآن أي وقت الاحرام فهذا المحرم لا يصح ان يباشر النكاح ويصح توكيله فيه وفيه ان هذا معلوم مما قبله وان الموكل فيه انما هو التوكيل في النكاح وهذا يصح ان يباشره الا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل في حال الاحرام وهو لا يصح ان يباشره اه ح ل (قوله عن نفسه أو موليه) أي أو عنهما أو يطلق وفي كل من الصور الاربعة التوكيل انما هو في حق المولى عليه وفائدة صحة التوكيل عن المولى عليه وهي الصورة الثانية انه اذا بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل لانه وكيل عنه لا عن الولي وهذا بخلاف الصورة الاولى فينعزل فيها الوكيل ببلوغ المولى عليه رشيدا لانه وكيل عن الولي وقد انعزل وأما في الصورة الثالثة وهي ما اذا وكل عنهما فيغلب جانب المولى عليه حتى لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل وأما في الصورة الرابعة وهي الاطلاق فينبغي ان الوكيل فيها وكيل عن الولي كما في سم على حج فهي كالصورة الاولى وفي الزيادي انه يكون وكيلا عن المولى عليه فهي كالصورة الثانية والاقرب ما قاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه لكن ما قاله زي هو قياس ما في خلع الاجنبي من انه وكيلها

كظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح ومن العكس كالاعمى يوكل في تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وهذا مذكور في الاصل وكمحرم يوكل حلالا في النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه (فيصح توكيل ولي) عن نفسه أو موليه

لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة اليها اه حل وشوبرى وع ش على مر (قوله في حق موليه) متعلق بكل منهما اه حل (قوله كأب وجد) أى وان لم يعجزا عن مباشرة ذلك وان لاقت بهما وقوله ووصى وقيم أى فيما عجزا عنه أو لا يليق بهما مباشرته بخلاف الاب والجد اه حل (قوله لا يصح توكيل صبي الخ) مصدر مضاف لفاعله أى فلا يصح ان يوكل غيره في ان يتملك له المباحات اه ع ش (قوله بما يستقل به) أى ان يوكل غيره فيما يستقل هو به كتملك المباحات وطلاق زوجته (قوله في نكاح) بخلاف مالو وكلها الولى لتوكل عنه رجلا في تزويج ابنته فانه يجوز نقله المتولى عن الشافعى اه شوبرى (قوله ولو أذنت لوليها الى قوله صح) أى الاذن لا التوكيل فيكون الولى حينئذ ماذونا له لا وكيلا و ينبنى على هذا انه لو جعلت له أجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها نظير ما يأتى (قوله لنفسه) قيد التصرف هنا بكونه لنفسه وأطلقه في جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيما يملكه أو ولاية عليه وذلك لانه لو عمم هنا لكان المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه أو عن غيره بان يكون وكيلا أو وليا فيصير الحاصل انه يشترط فيمن يصح كونه وكيلا ان يكون مالكا أو وكيلا أو وليا وكون الذى يصح ان يكون وكيلا شرطه ان يكون وكيلا أو وليا لا معنى له اه ع ش (قوله فلا يصح توكل صبي) مصدر مضاف لفاعله وفي بعض النسخ فلا يصح توكيل صبي وعليه فالاضافة لمفعوله انتهى شوبرى *(فرع)* قال الخطيب الشربينى يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لمر عدم الصحة لان المحرم فيه الاهلية الا انه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية فيهما وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منهج ومثله في حج اه ع ش على مر (قوله ولا توكل امرأة في نكاح) أى ايجابا أو قبولا ولا محرم ليعقد في احرامه أى ايجابا أو قبولا اه شرح مر (قوله في نكاح) وكذلك الرجعة واختيار الزوجات ان أسلم وكذا اختيار الفراق قاله الاسنوى وخصه بالمرأة والظاهر ان المحرم كذلك ثم صورة المسئلة ان يعين ما اختاره والا فلا يصح من المرأة ولا من الرجل لتعلقه بالشهوة اه بر وانما لم يصح من المرأة اختيار الفراق لانه يتضمن الاختيار للنكاح لان الفراق فرع النكاح وهى ممنوعة من اختيار النكاح مطلقا بخلاف الرجل اذا عين له المختارات جاز قاله مر *(فرع)* لا يجوز ان تتوكل في شئ بغير اذن زوجها والظاهر ان محله اذا أحوج الى الخروج كما اقتضاه كلام الرويانى واعتمد مر الصحة فيما لا يحوج الى الخروج وعدمها فيما يحوج وظاهره ان ما يفوت حق الزوج كالذى يحوج للخروج اه سم (قوله ما استثنى كالمرأة) هذه المستثنيات كلها من العكس وأما الطرد فقال السبكى لا يستثنى منه شئ وقال الاسنوى يستثنى منه مالو وكل الولى فاسقا في بيع مال موليه قال ومما يستثنى من العكس مالو وكل مسلم كافرا في شراء مسلم وتوكل المحارم في قبول نكاح محارمهم كتوكيل الاخ في قبول نكاح أخته وتوكيل الموسر في قبول نكاح الامة وغير ذلك اه ومثل الولى فيما مر القاضى فان شرط وكيل القاضى ان يكون عدلا كما بينه في شرح الروض اه سم (قوله والصبي المأمون) أى ولو أمة قالت له أهدانى سيدى لك كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطؤها اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيجوز وطؤها اى ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في ابطال حق غيرها وخرج بتكذيب نفسها مالو كذبها السيد فيصدق في ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة و ينبغى ان لا تحد عليها أيضا لزعمها ان السيد أهداها وان الولد حر لظنه انها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه واما لو وافقها السيد على الشبهة فينبغى وجوب المهر . (قوله والصبي المأمون) ليس في معناه الببغا والقرد ونحوهما اذا حصل منهما الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبي فانه أهل في الجملة ولا ينافى هذا ما قدمناه من جعل الببغا كالصبي لان ذلك فيما لو احتفت به قرينة فالمعول عليها بخلاف ما هنا اه ع ش على مر وأما غير المأمون بان جرب كذبه ولو

في حق موليه من صبى ومجنون وسفيه كأب وجد في التزويج والمال ووصى وقيم في المال فعلم انه لا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه وانه يصح توكيل السفيه بما يستقل به من التصرف وانه لا يصح توكيل المرأة في نكاح ولا المحرم في غير ما مر لعدم صحة مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك في تزويجى صح كما في البيان عن النص وصوبه في الروضة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله توكيل الولى في حق الطفل (و) شرط (في الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) والا فلا يصح توكله لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة في نكاح ولا محرم ليعقد في احرامه وخرج بقولى (غالبا) ما استثنى كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور في الاصل فيتوكلان في قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد لا في ايجابه والصبى المأمون

مرة فيما الظاهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفي الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره وللمميز ونحوه توكيل غيره في ذلك بشرطه الآتي اه شرح مر (قوله والصبي المأمون) أي ولو رقيقا اه شرح مر (قوله فيتوكل في الاذن في دخول دار) اي وفي طلب لوليمة وحينئذ تجب الاجابة بشرطها ويجوز ان يوكل في الاذن اذا عجز عن المباشرة أو لم يلق به ويستثنى من الطرد ما اذا وكل الولي الفاسق ان يبيع مال موليه لان شرط الوكيل العدالة اذا وكله الولي في بيع مال موليه اه ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وايصال هدية ودعوة وليمة وذبح أضحية وتفرقة زكاة وكذا في احتطاب واستقاء كما نقل عن شيخنا مر وسيأتي ما فيه ولا يصح توكيل صبي أو سفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الاهلية فيه *(تنبيه)* يصح توكيل السكران المتعدي وتوكله ولا يصح من المرتد ان يوكل ولو فيما يقبل الوقف ولا يصح ان يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل اه (قوله فيتوكل في الاذن) مثله فيما بحثه شيخنا الذبح والاصطياد ودفع الزكاة لهذا الفقير مثلا ونية الزكاة لان المميز من أهل نية العبادة قال الرو ياني وفي اخباره غيره بطلب صاحب الوليمة كما صرح به الشيخان وغيرهما قال السبكي ومتى جوزنا اعتماد قوله جاز اعتماد قول الناقل عنه اه شو بري (قوله وكل مسلم) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وانهم لا ينعزلون اذا عزل الوكيل المذكور لانهم تابعون له في صحة الوكالة فقط اه شو بري وفي هذا الاستدراك نظر لان هذا من قبيل العام وهو لا ابهام فيه اه (قوله وعليه العمل) أي فيكون كل مسلم وكيلا عنه بخلاف وكلتك في هذا وكل أموري لا يصح والفرق ان الابهام في الاول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه ويغتفر في الاول ما لا يغتفر في الثاني وكلام المصنف الآتي يدل على الصحة في هذا والبطلان في قوله وكل أموري فلا يكون وكيلا حينئذ في غير المعين اه ح ل وقوله والفرق الخ عبارة شرح مر ودعوى انه يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التفات لها هنا اذ الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه (قوله وشرط في الموكل فيه) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير الا الثاني وأما الاول والاخير فلا يناسبانه الا أن يقال هو على تقدير مضاف بالنظر اليهما فقوله ان يملكه أي يملك متعلقه وهو العين نفسها او يقال وان يكون معلوما أي متعلقه اه (قوله ان يملكه الموكل) أي بملك أو ولاية اه من أصله (قوله فلا يصح في بيع ما سيملكه) أي ولا في تزويج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت على ما قاله هنا واعتمده الاسنوي اه شرح مر (قوله الا تبعا) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما في الامثلة أم لا حتى لو وكله في بيع عبده وطلاق من سينكحها صح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم اه شو بري وفي ق ل على الجلال اما تبعا ولو لم يكن من الجنس كبيع عبده هذا وطلاق من سينكحها فيصح ومنه توكيله في بيع هذا وان يشتري له بثمنه كذا ومنه توكيله في بيع شجرة وما سيحدث من ثمرها بخلاف توكيله في بيع الثمرة وحدها قبل وجودها فلا يصح وعلى هذا التفصيل يحمل ما في المنهج عن ابن الصلاح والا فهو ضعيف ولو قال في كل حق وفي دخل الموجود والحادث أو في كل حق لي لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا مر اه (قوله فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه الخ) أي فله التصرف في التابع في التوكيل وان امتنع عليه التصرف في المتبوع بان تصرف فيه الموكل أو عزل عنه أو نحو ذلك فليحرر اه شو بري (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) ضعيف والمعتمد عدم الصحة لانه توكيل ابتداء في معدوم أي ليس تابعا لموجود تصرف فيه وقوله ويوجه الخ فيه نظر ظاهر لان المراد ان يكون تابعا لما وكل فيه وهنا ليس تابعا لما وكل فيه اه ح ل (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) ما قاله مبني على ضعيف كما قاله الزركشي وقول الشارح ويوجه الخ صوابه ان هذا لا يفيد لانه لم يوكله في أصلها فتأمل *(فرع)* أفتى ابن الصلاح بانه لو وكله بالمطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد وقال شيخنا المعتمد انه ان قال بحقوقي دخل المتجدد أو بكل حق ثابت لي أو بكل حق لي لم يدخل المتجدد والفرق انه لما

فيتوكل في الاذن في دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن وهو مذكور في الاصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في كذا لم يصح وهذا من زيادتي نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (في الموكل فيه ان يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح) التوكيل (في بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها) لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (الا تبعا) من زيادتي فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره وببيع عين يملكها وان يشتري له بثمنها كذا على الاشهر في المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا للمنكوحة ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل اثمارها

ويوجه بانه مالك لاصلها (وان يقبل نيابة فيصح) التوكيل (فى) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب (وقبض واقباض) لدين وعليه اقتصر الاصل أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به فى الانوار قال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذنه مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى اقباضها اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجورى أنه يصح ان وكل أحدا من عياله للعرف (وخصومة) من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا (وتملك مباح) كاحياء واصطياد لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل له (واستيفاء عقوبة) لآدمى وعليه اقتصر الاصل أو لله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو فى غيبة الموكل (لا) فى (اقرار) أى لا يصح التوكيل فيه بان يقول لغيره وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح فى الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه (و) لا فى (التقاط) كما فى الاغتنام

أظهر لام الاضافة فوّيت الدلالة على ارادة الحق الثابت حال التوكيل اه شوبرى (قوله ويوجه بانه مالك لاصلها) أى فوقعت تابعة أى وقع التوكيل فى مملوك تبعا وحينئذ فالحاصل ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حال التوكيل أو يذكره تبعا لذلك أو يملك أصله أى فملكه للاصل يستتبع الملك له فكأن التوكيل فى مملوك الآن فالشارح ذكر ماذكره اتميما أو اشارة الى أن المراد بالتبعية فى الذكر أو فى الملك وجرى حج على كلام الشارح اه شوبرى (قوله كبيع وهبة) أى وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بما لك على موكلى من كذا بنظيره مماله على فلان اه ح ل (قوله لكن اقباضها لغير مالكها الخ) وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما موقع هذا الخلاف اه شوبرى وقد يقال فائدته جواز التسليم من المقبض والتسلم من القابض والجواز لا ينافى الضمان (قوله مضمن) أى ما لم تصل بحالها لمالكها اه شرح مر (قوله والقرار على الثانى) ينبغى ان يقال حيث علم انها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد أمانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما فى الغصب اه ع ش وصورة هذه المسئلة ان يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصا فى اقباضها لزيد الذى هو مالكها بغير اذن زيد فان القرار على هذا الشخص الوكيل ان علم انها ليست ملك زيد والا فالقرار على عمرو (قوله وقال المتولى الخ) هو المعتمد أى سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة فالحاصل انه يصح فى الدين قبضا واقباضا وفى العين قبضا فقط مضمونة وغير مضمونة ويمتنع فيها اقباضا مضمونة وغير مضمونة سواء وكل أجنبيا أو أحدا من عياله تأمل اه شيخنا (قوله لا يصح التوكيل فى اقباضها) أى عند القدرة على ردها بنفسه اه شرح مر (قوله الجورى) قال فى اللب الجورى بضم أوله وبالراء نسبة الى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور وبالزاى نسبة الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم والفتح والراء نسبة الى جور قرية باصبهان اه ع ش على مر (قوله من دعوى وجواب) وينعزل وكيل المدعى باقراره بقبض موكله أو ابرائه ولو قال وكيل الخصم ان موكله أقر بالمدعى به انعزل وتعديله لبينة المدعى غير مقبول وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل خوضه فى الخصومة ويلزمه اقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وان لم تتقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فان صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها اه شرح مر (قوله اذا قصده الوكيل له) فان قصد نفسه فقط أو أطلق فهو له أو قصدهما فمشترك اه ق ل على الخطيب ولو قصد واحدا لا بعينه فقال ع ش يكون القصد لاغيا فيكون للوكيل وحده (قوله اذا قصده الوكيل له) أى واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ اه ع ش على مر (قوله واستيفاء عقوبة) عبارة أصله مع شرح مر ويصح التوكيل فى استيفاء عقوبة آدمى ولو قبل ثبوتها فيما يظهر كقصاص وحد قذف بل يتعين فى قطع طرف وحد قذف كما يأتى ويصح فى استيفاء عقوبة لله تعالى من الامام أو السيد لا فى اثباتها مطلقا نعم للقاذف ان يوكل فى اثبات زنا المقذوف ليسقط الحد عنه لتسمع دعواه عليه انه زنى انتهت (قوله ولو فى غيبة الموكل) هذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح مر وقيل لا يجوز التوكيل فى استيفائها الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة مع جواز الاستيفاء فى غيبتهم اتفاقا انتهت (قوله على الاصح فى الروضة) أى فيما اذا أتى بعنى فقط أما لو أتى بها وبعلى فيكون مقرا جزما كما انه لا يكون مقرا جزما اذا أتى بعلى فقط اه شيخنا وفى ق ل على الجلال محل الخلاف ان قال وكلتك لتقر عنى لفلان بالف فان زاد له على فهو اقرار قطعا وان قال أقر على لفلان بالف لم يكن اقرارا قطعا وكذلك ان حذف عنى وعلى لا يكون اقرارا قطعا بان قال وكلتك لتقر لفلان بالف اه (قوله والتقاط) محله اذا كان فى عام أما اذا كان فى خاص كان رأى لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها فانه يصح وبهذا يجمع بين كلامى الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما فى اللقطة على الخاص اه زى اه

ع ش (قوله تغليبا لشائبة الولاية الخ) ان قلت ما الفرق بينه و بين التوكيل فى تملك المباح قلت الفرق ما أشار
اليه الشارح بقوله تغليبا لشائبة الخ أى بخلاف تملك المباح فانه لا ولاية فيه اه شيخنا (قوله وعبادة) ليس منها
ازالة النجاسة فيصح التوكيل فيها لان القصد منها الترك ومنها غسل الميت فانه يقع عن مباشره وقضية هذا صحة
توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا كصحة الاستئجار عليه
اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جواز التوكيل هنا قال م ر المعتمد ما قاله فى البحر من عدم صحة
التوكيل فى الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لانه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بان بذل
العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر اه سم على منهج وهو يدل على ان الثواب للمستأجر ولو
بلفظ الوكالة (قوله ويندرج فيه توابعه) أى المتقدمة والمتأخرة اه ع ش على م ر (قوله كركعتى
الطواف) هل مثل ركعتى الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد اليه اتيانه بالكاف أولا
و يفرق بان وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتى الطواف ولعل الفرق هو الاوجه اه
شوبرى (قوله وذبح نحو أضحية) سواء وكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى
بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله اه شرح م ر (قوله الحاقا لها بالعبادة) عبارة شرح م ر
لبنائها على التعبد و اليقين الذى لا يمكن النيابة فيه انتهت (قوله باسترعاء) أى طلب الرعاية والضبط كان
يقول اشهد على شهادتى أو أنا شاهد بكذا او قوله ونحوه أى كان يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كاشهد
ان لفلان على فلان ألفا قرضا فهذا كله صحيح فالمراد هنا بالوكالة فى الشهادة غيره اه وعبارته فى الشهادات
فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله تعالى واحصان وتحملها بان يسترعيه أى يطلب منه
ضبطها ورعايتها فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتى أو بان يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين
سببها كاشهد ان لفلان على فلان ألفا قرضا الى آخره اه (قوله ولا فى نحو ظهار) أى من كل ما حرمته متأصلة
بخلاف ما حرمته عارضة كبيع حاضر لباد ووقت نداء الجمعة اه ح ل (قوله كقتل وقذف) أى من غير حق بان
يقول وكلتك فى ان تقتل فلانا أو تقذفه ظلما من غير ان يكون عليه حق بخلاف ما لو كان بحق فانه يصح التوكيل فيه كما
تقدم اه ع ش (قوله لان حكمها يختص الخ) عبارة شرح م ر لانه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه
أحكام أخر لا يمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل فى كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع
بعد نداء الجمعة الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الحيض قاله البلقينى فى تدريبه والحاصل ان ما كان
مباحا فى الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما بأصل الشرع انتهت (قوله ولان
المغلب فى الظهار الخ) لكن سيأتى فى الظهار ان المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل انهم فى بعض
المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفى بعضها معنى الطلاق اه م ر اه شوبرى (قوله كظهر أمه) أى وان
يقول فى القتل وكلتك لتقتل فلانا عنى ظلما عدوانا وان تقذفه كذلك بان يقول وكلتك لتقذفه عنى اه
ع ش (قوله كايلاء) صورته ان يقول موكلى يقول والله لا أطؤك مدة كذا ونوزع فيه اه عبد البر وصوره
شيخنا العزيزى بان يقول والله لا يطؤك موكلى خمسة أشهر أو جعلت موكلى موليا منك فلا يكون الموكل موليا
(قوله كايلاء) أى لانه حلف وهو لا تدخله النيابة واللعان يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما اه شرح م ر
(قوله وتعليق طلاق وعتق) التقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفى معناها أى اليمين البقية
اما النذر فظاهر واما تعليق ما ذكر فلان المغلب فيه معنى اليمين بل قد يكون يمينا اذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق
خبر وأما التدبير فلحق بتعليق ما ذكر الملحق باليمين كما أفصح عنه فى شرح الروض اه شوبرى (قوله وتعليق
طلاق وعتق) قضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده
الشيخ انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى اطلاقهم عدم صحة ذلك فى التعليق انه لا فرق بين تعليق

تغليبا لشائبة الولاية على
شائبة الاكتساب وهذا من
زيادتى (و) لا فى (عبادة)
كصلاة وطهارة حدث لان
مباشرها مقصود بعينه
ابتلاء (الا فى نسك) من
حج أو عمرة و يندرج فيه
توابعه كركعتى الطواف
وتطهيره (ودفع نحو زكاة)
ككفارة (وذبح نحو أضحية)
كعقيقة لما ذكر فى أبوابها
وتعبيرى بالنسك أعم من
تعبيره بالحج ونحو فى
الموضعين من زيادتى (و) لا فى
(شهادة) الحاقا لها بالعبادة
لاعتبار لفظها مع عدم توقفها
على قبول وهذا غير تحملها
الجائز باسترعاء أو نحوه كما
سيأتى بيانه (و) لا فى (نحو
ظهار) كقتل وقذف لان
حكمها يختص بمرتكبها
ولان المغلب فى الظهار معنى
اليمين لتعلقه بالفاظ
وخصائص كاليمين وصورته
ان يقول أنت على موكلى
كظهر أمه أو جعلت موكلى
مظاهرا منك (و) لا فى نحو
(يمين) كايلاء ولعان ونذر
وتدبير وتعليق طلاق وعتق

عارعن حث أومنع كهو بطلوع الشمس و بين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكى واما تنجيز الطلاق فيصح التوكيل فيه لمعينة فلو وكله فى تطليق نسائه لم يصح على الاصح كما فى البحر اه شرح مر *(فرع)* وكل فى طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق اذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج فى الشقاق اذا سبق الزوج بالطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لان الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلاف ماهنا اه مر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وان علم بطلاق الزوج أولا ولو قيل بالحرمة فى هذه لم يكن بعيدا ولاسيما اذا ترتب عليه أذى الزوج وقول سم رجعيا أى وان بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل اه سم على حج اه ع ش على مر ثم رأيت فى شرح مر فى فصل أمره ببيع لمعين الخ مانصه ولو قال طلق زوجتى ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا فى العدة قاله البغوى فى فتاويه اه وكتب عليه ع ش قوله فللوكيل طلاقها الخ أى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لان الموكل قد يريد تأذيها ومراجعتها فلا يتمكن منها اذا فعل الوكيل غير ماذكر بان طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل انه لو كان الطلاق الذى أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل ان يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أم لا فيه نظر و ينبغى امتناع الزيادة لان الاذن فى الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والاصل عدمه و يحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل فى الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما علل اه (قوله الحاقا لليمين الخ) شامل للايلاء واللعان وقوله ان كانت بالله قيد فى قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله وخرج بذلك ما اذا كانت اليمين بغير الله كان وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدى حر أو فلله على كذا فهى يمين وليس فيها تعظيم لله تعالى فاندفع ما يقال ان اليمين لاتكون الا بالله فكيف يقول ان كانت بالله (قوله وفى معناها البقية) من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذى اقتضى الالحاق اه ح ل (قوله وان يكون معلوما) ولو بوجه ولو وكله فى تزوج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ماذكره السبكى هنا نعم ان أتى بلفظ عام كزوجنى من شئت صح للعموم ويجعل الامر راجعا الى رأى الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض اه شرح مر (قوله معلوما) لا يقال هلا قال وشرط فى الموكل فيه ان يملكه الموكل وقابلا للنيابة ومعلوما لانا نقول لو فعل ذلك لاحتاج ان يقول وخرج بالقيد الاول كذا وبالثانى كذا الخ بخلاف ماسلكه فانه ذكر فيه عقب كل شرط ماخرج به وهو أخصر وأوضح اه ع ش (قوله فى بيع أموالى وعتق أرقائى) أى ولابد ان يكون له أموال وأرقاء والظاهر ان المراد جنس ذلك اه ح ل (قوله لا فى نحو كل أمورى) تصريح بالمفهوم بخلاف بع ماشئت من مالى ولا يبيع الجميع وكذا طلق من نسائى من شئت لا يطلق الجميع بخلاف من شاءت أو أى امرأة شاءت طلقها اه ح ل (قوله ويبرئه عن أقل شئ منه) أى بشرط ان يكون متمولا اخذا من العلة اذ العقود لا ترد على غير متمول اه ع ش على مر (قوله مازدته فيما مر) أى من قوله الا تبعا اه سم اه ع ش (قوله لكن الاوفق الخ) المعتمد عدم الصحة ويفرق بان الجهل فى الموكل فيه أشد منه فى الوكيل اه شوبرى (قوله ويجب فى شراء عبد الخ) لو وكله فى شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه قال حج مالم يتبين معيبا فللموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولى فى هذه مردودة وفرق بينه و بين عامل القراض حيث لا يشترى الاصل ولا الفرع بان الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اه س ل (قوله بيان نوعه) و يجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا مايقرب منها اتفاقا اه س ل وعبارة سم قوله و بيان نوعه الخ قال فى الروض و بيان ذكورته أو أنوثته اه ونقل الامام الاتفاق

الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ان كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وان يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه كـ) وكلتك فى (بيع أموالى وعتق أرقائى) وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه (لا) فى (نحو كل أمورى) ككل قليل وكثير أو فوضت اليك كل شئ أو بيع بعض مالى لان فى ذلك غررا عظيما لاضرورة الى احتماله بخلاف ما لو قال أبرئ فلانا عن شئ من مالى فيصح و يبرئه عن أقل شئ منه صرح به المتولى وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة فى نحو كل أمورى وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه و بين مازدته فيما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة فى قوله وكلتك فى بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (ويجب فى) توكيله فى (شراء عبد بيان نوعه) كتركى وهندى و بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا (و) فى شراء (دار

على انه لايشترط أوصاف السلم ولامايقرب منها اه بر قال حج لكن اشترط القاضي ذكر الصفات التي يختلف بها الثمن وفي اطلاقه نظر انتهت (قوله بيان محلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار اه ع ش على مر (قوله أي الزقاق) وهو الذي تشتمل الحارة عليه وعلى مثله اه شرح مر وفي المصباح والزقاق السكة نافذة كانت أوغير نافذة قال الاخفش والفراء وأهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسراط والسوق وتميم تذكر والجمع أزقة مثل غراب وأغربة وفيه أيضا الحارة المحلة تتصل منازلها والجمع حارات اه (قوله وفي الصيغة لفظ موكل الخ) ولو قال وكلني في كذا فقد فعله كفى فالشرط ان يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر أي من الموكل والافقد تقدم ان الشرط في الوكيل عدم الرد اه ح ل ومحصله انه لابد من اللفظ من الموكل وعدم الرد من الوكيل أواللفظ من الوكيل والفعل من الموكل فلايكفي منه السكوت وعدم الرد بخلافه من الوكيل وعبارة الشوبري قوله لفظ موكل يقتضي انه لايكفي اللفظ من الوكيل فقط وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول من الآخر وقياسه جواز ذلك هنا لانه توكيل وتوكل انتهت (قوله كوكلتك أو بع) وكفوضته اليك أو أنبتك فيه أو أقمتك مقامي فيه أو أنت وكيلي فيه وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لوقال وكلت من أراد بيع داري مثلا فلايصح ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الاذن لفساده نعم لولم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من أراد في اعتاق عبدي هذا أوتزويج أمتي هذه صح على مابحثه السبكي وأخذ منه صحة قول من لاولي لها أذنت لكل عاقد في البلد ان يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل اذلايتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة اه شرح مر (قوله فلا يشترط قبوله لفظا) أي في وكالة بغير جعل اما لوكانت بجعل فلابد من قبوله لفظا كما في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ اجارة وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أومعارة أومغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي في يده في قبضها له فلابد من قبوله لفظا اه شرح مر (قوله فلورد فقال الخ) ولوندم بعد ذلك لايفيده الندم بخلاف الاباحة فانها لاترتد بالرد اه *(تنبيه)* لوتصرف مع عدم العلم بالتوكيل ثم تبين صح وهذا يدل على ان معنى بطلانها بالرد فسخها به لافسادها من أصلها فليتأمل اه سم (قوله ولايشترط في القبول هنا الخ) تأمل هذا الكلام فان القبول هنا عدم الرد ولامعنى لفوريته حتى ينفي اشتراطها اه وفي ع ش مانصه قوله ولايشترط في القبول أي بمعنى عدم الرد بان يأتي بما وكل فيه او يقال لايشترط أي على القول به في القبول هنا الفور أي مالم تكن الوكالة بجعل فان كانت كذلك فلابد من قبوله لفظا وفورا اه مر اه ع ش (قوله نحو وكلتك في كذا الى رجب) عبارة شرح مر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف انتهت (قوله وصح تعليق لتصرف) علم من ذلك انه لوقال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي فأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وانما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف ما اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اه والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل لايملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهره صحة اخراجه عنه فيه حتى على الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر اه شرح مر (قوله لكن ينفذ تصرفه) أي و يجوز له الاقدام على ذلك وكذا حيث فسدت الوكالة الا في النكاح كان انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها فلا يجوز احتياطا للابضاع اه ح ل (قوله لكن ينفذ تصرفه) هو كذلك ومن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى ان كان ووجوب أجرة المثل قال في المطلب ويحرم الاقدام على الفعل وان استبعده ابن الصباغ وبحث الاذرعي استثناء الوكالة المعلقة الصادرة من ولي أو وكيل قال فلا يصح اعتبار عموم الاذن فيها واعتمد شيخنا عدم الحرمة في الاقدام وان المصلحة حيث اقتضت التوكيل فلا فرق بين الولي وغيره اه

بيان محلة) اي الحارة (وسكة) بكسر السين أي الزقاق تقليلا للغرر و بيان البلد يؤخذ من بيان المحلة (لا) بيان (ثمن) في المسئلتين فلايجب لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان أوخسيسا ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلايجب بيان شئ من ذلك بل يكفي اشتر بهذا ماشئت من العروض أو مارأيته مصلحة (و) شرط (في الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفي معناه مامر في الضمان (كوكلتك) في كذا (أو بع) كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثاني قائم مقامه اما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة اما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلابد منه فلورد فقال لا أقبل أولا أفعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح توقيتها) أي الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب وهذا من زيادتي (و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولاتبعه حتى يجئ رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك في كذا فلايصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه

شوبرى وعبارة شيخه وهو م ر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لانه انما أقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة انتهت (قوله ولا تعليق لعزل) أى ويمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما فى شرح الروض اه سم (قوله لفساده) تأمل هذا التعليل فان فيه مصادرة لانه بمعنى المعلل الا ان يقال المراد بالفساد الافساد فكأنه قال لافساده الوكالة (قوله ولو قال وكلتك الخ) أى ففى هذا التركيب عقدا وكالة الاول منجز فيصح والثانى معلق فلا يصح

*(فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة) (قوله والمقيدة بالبيع باجل) الظاهر انه معطوف على ما يجب على الوكيل بدليل التثنية فى قوله وما يذكر معهما اذ لو كان معطوفا على المطلقة لكان الوجوب مسلطا عليه وكان المقسم ما يجب على الوكيل فى الوكالتين وبدليل انه لم يذكر فى المتن شيأ يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة تأمل (قوله وما يذكر معهما) أى من قوله ولا يبيع لنفسه ومو ليه الخ الفصل (قوله أى توكيلا الخ) أشار به الى أن مطلقا صفة لمصدر محذوف ويصح كونه حالا من البيع والمراد التنبيه على ان مطلقا بيان للواقع وليس من لفظ الموكل ولو تلفظ به موكله فالظاهر ان للوكيل التصرف على ما يريد وان خالف غرض الموكل فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله غير مقيد بشئ) أى من أجل أو مشتر أو ثمن أو زمن أو مكان أو غير ذلك كما يأتى فى الفصل الآتى (قوله فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) أى ولو بما يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة اذا وجد الراغب وهذا كله ما لم ير مصلحة فى البيع بالاقل كان يكون من يريد الشراء بالزيادة مماكسا فى قبض الثمن أو يخشى منه خروج الثمن مستحقا ونحو ذلك ويحتمل خلافه لان الامور المستقبلة لا نظر اليها وهو ظاهر اطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رأيت الاول فى الخطيب حيث قال ومحله كما قال الاذرعى اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا كسبه ولا ماله حراما اه ع ش على م ر (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) الا ان قصد بالبيع التجارة فانه يجوز قياسا على القراض وهل كذلك العرض الظاهر نعم اه ح ل وعبارة شرح م ر ومحل الامتناع بالعرض فى غير ما يقصد للتجارة والا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشى وغيره انتهت (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) ظاهره ولو كان غيره انفع للمالك ولو قيل بانه يفعل ما تقتضيه المصلحة لم يكن بعيدا ومن ذلك ما لو وكله فى بيع متاع بدراهم وان يشترى بالدراهم بنا مثلا فرأى من يبيعه البن ابتداء بالقماش وكانت المصلحة للمالك فى ذلك بان توفر عليه أجرة النقل ونحوه اه ع ش على م ر والمراد بنقد بلد البيع ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نقدا كان أو عرضا تقدم فى نظيره من الشركة عند الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فالمراد بالنقد فى باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلا اذا كان أهل البلد يتعاطون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش *(فائدة)* فى المصباح ما نصه البلد يذكر ويؤنث والجمع بلدان والبلدة البلد وجمعها بلاد مثل كلبة وكلاب وبلد الرجل يبلد من باب ضرب أقام بالبلد فهو بالبد وبلد قرية بقرب الموصل على نحو سبعة فراسخ من جهة الشمال على دجلة وتسمى بلد الحطب وينسب اليها بعض أصحابنا ويطلق البلد والبلدة على كل موضع فى الارض عامرا كان أو خلاء وفى التنزيل الى بلد ميت أى فى أرض ليس فيها نبات ولا مرعى فيخرج ذلك بالمطر فيرعاه أنعامهم وأطلق الموت على عدم النبات والمرعى وأطلق الحياة على وجودهما وبلد الرجل بالضم بلادة فهو بليد أى غير زكى ولا فطن (قوله بخلاف اليسير) ظاهره انه لا يصح ويغتفر اليسير ولو مع وجود راغب بمثل الثمن وحاول الشيخ سم المنع حينئذ لكن فى شرح الروض ما يفهم الصحة وهو قوله ولا يصح بثمن المثل ان وجد زيادة لا يتغابن بمثلها اه وفى حاشية البكرى الجزم بعدم الصحة فليحرر اه شوبرى (قوله فيغتفر)

(ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى عزلتك فانت وكيلى صحت) حالا لان الاذن قد وجد منجزا (فان عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتى

(فصل) فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع بأجل وما يذكر معهما

(الوكيل بالبيع مطلقا) أى توكيلا غير مقيد بشئ (كالشريك) فيما مر (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم ان سافر بما وكل فى بيعه الى بلد بلا اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها به (و) لا (بغبن فاحش) بان لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر

أي وان كان المالك لايسمح به كما اقتضاه اطلاقهم فليحرر اه شوبري (قوله فبيع مايساوي عشرة الخ) قال ابن أبي الدم العشرة وان سومح بها في المائة فلا يسامح بالمائة في الالف بل المرجع العرف وينظر الى جنس المال أيضا فانه يقع الاختلاف به أيضا اه سم (قوله على أحد هذه الانواع) متعلق بمحذوف والتقدير بيعا مشتملا على أحد الخ (قوله ضمن قيمته) أي للحيلولة أي ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه يملكه كملك القرض اه ع ش على مر (قوله ضمن قيمته) أي ولو مثليا لانها للحيلولة والمعتبر قيمته يوم التسليم وهذا اذا سلمه بلا اكراه أي من حاكم يرى ذلك مذهبا بالدليل أو بتقليد معتبر والا فلا يضمن على الاصح كما في الوديعة قاله الاذرعي اه شوبري (قوله فيسترده ان بقي) ولا يزول الضمان بالاسترداد بل اما بالبيع الثاني أو بالاستئمان من المالك اه ع ش (قوله وله بيعه بالاذن السابق) بخلاف مالو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار لا يبيعه الا باذن والفرق انه هناك خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اه ش ل وقوله ولا يضمن ثمنه أي فيما اذا باعه بالاذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط كما يفهم من مر وعبارته وله بيعه حينئذ بالاذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه انتهت (قوله بالاذن السابق) أي بخلاف مالو وجد البيع الصحيح ورد عليه بعيب أو فسخ والخيار للمشتري وحده لوجود العقد الصحيح الناقل للملك هنا الاثم حج اه سم اه ع ش (قوله ولا يضمن ثمنه) أي اما لو تلف المبيع في يده فيضمنه والجائز ول الضمان عنه بتسليمه للمشتري كما يأتي في قوله في الفصل الآتي بعد قول المصنف ولا ينعزل فان باع وسلم المبيع زال الضمان ولا يضمن الثمن اه ع ش (قوله غرم الموكل بدله) أي من مثل أو قيمة من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه أي على المشتري هذا والمعتمد ان الوكيل يطالب بالقيمة مطلقا أي سواء كان باقيا أو تالفا مثليا أو متقوما لانه يغرمها للحيلولة وأما المشتري فيطالب ببدله من مثل أو قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان فان كان باقيا رده ان سهل فان عسر رده طولب بالقيمة ولو مثليا للحيلولة اه ح ل (قوله من شاء من الوكيل) ظاهره ان الوكيل عند تلف المبيع يطالب بالبدل من مثل أو قيمة كالمشتري وليس كذلك بل الوكيل انما يطالب بالقيمة مطلقا باقيا كان أو تالفا مثليا كان أو متقوما لان قرار الضمان على المشتري اه زي قال الشوبري وفيه نظر ظاهر والذي رأيته في شرح الروض وهو قضية كلام حج انه عند التلف يطالب الوكيل بالبدل وكلام الرافعي مفروض فيما لو كان باقيا فتأمله اه كاتبه اه غنيمي وفي ق ل على الجلال وما يغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو في المثلي وما يغرمه المشتري للفيصولة وهو البدل الشرعي وكذلك لو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثليا لانها للحيلولة فيهما فاذا رد رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم في جميع ماذكر قيمة واحدة اما من الوكيل أو المشتري لا قيمتان منهما كما توهم فافهم وعلى ماذكر يحمل ما في المنهج نعم يجوز ان يغرم كل منهما نصف القيمة مثلا فراجعه (قوله باع بانفعهما) هذا ظاهر ان تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد الامن يشتري بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر والظاهر من كلام الشارح الثاني ولو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم اه ع ش على مر (قوله بين الناس) هل المراد بالناس ناس بلد البيع وان تعارف ناس بلد العاقدين خلافه أو المراد ناس بلد العاقدين أو اذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر اه شوبري (قوله ويشترط الاشهاد) وسكت عن الرهن اه سم على حج أقول والظاهر انه لا يشترط لان ذلك قد يؤدي لامتناع البيع اذ الغالب عدم رضا المشتري به وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه وأفهم قوله ويشترط الاشهاد انه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره انه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وان أشهد فيما بعد وعبارة حج ويلزم الاشهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل والاضمن وهو محتمل للاثم بتركه الاشهاد مع صحة العقد والضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس

فبيع مايساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولي كالشريك الى آخره أولى مما عبر به (فلو خالف) فباع على احد هذه الانواع (وسلم) المبيع (ضمن) قيمته يوم التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده ان بقي وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثم على مافهم من انه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز (ولو وكله ليبيع مؤجلا صح) وان أطلق الاجل (وحمل مطلق أجل على عرف) في المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل ويشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل

فان باع بحال أونقص عن الاجل كأن باع الى شهر ما قال الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضرر عليه كنقص ثمن أوخوف أومؤنة حفظ وينبغي كما قال الاسنوى حمله على ما اذا لم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن *(فرع)* لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع) الوكيل بالبيع (لنفسه وموليه) وان أذن له فى ذلك لانه متهم فى ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد وتعبيرى بموليه أعم من قوله وولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولى (حال ثم يسلم المبيع) المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) أى قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وان كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ما غرم اما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (فان اشتراه)

فيما يظهر بصحة البيع أوفساده عند ترك الاشهاد اهـ أقول والذى ينبغى انه شرط لعدم الضمان لا للصحة لان الاشهاد انما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن زى بالدرس اعتماد انه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اهـ ع ش على مر وعبارة شيخنا ح ف فى تقريره هنا والاشهاد شرط للصحة فيما اذا شرط الموكل على الوكيل الاشهاد فان خالف كان البيع فاسدا وعليه الضمان فان سكت الموكل عن الاشهاد أوقال بع وأشهد ففى الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان اهـ (قوله فان باع بحال الخ) مفرع على كل من قول المتن وحمل مطلق أجل الخ ومن قول الشارح وحيث قدر الاجل الخ وقوله أونقص عن الاجل مفرع على الثانى فقط (قوله فان باع بحال الخ) وهل له قبض الثمن أو لا لان الاجل مانع له من القبض ثم رأيت شيخنا تردد فى ذلك ووجه عدم قبض الثمن واضح لانه لما وكله فى بيعه مؤجلا كان عازلا له عن قبض الثمن لما سيأتى انه لو حل الاجل لا يقبض الثمن الا باذن اهـ ح ل (قوله وينبغى كما قال الاسنوى الخ) هذا فى المعنى معطوف على قوله ان لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكأنه قال ولم يعين له مشتريا (قوله لظهور قصد المحاباة الخ) يؤخذ منه ان الكلام فيما اذا دلت القرينة على قصد المحاباة والاجازة النقص عن الاجل والزيادة على الثمن المعين وان كان المشترى معينا اهـ ع ش على مر (قوله لو قال لوكيله بع هذا الخ) أى وان كان كل من الموكل والوكيل غير عالم بالعربية اهـ ح ل وفى ع ش خلافه وكذلك الشوبرى وسم وعبارتهم قال حج ويظهر ان الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكر والا فان عرف له فيها عرف مطرد حمات عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها (قوله فله بيعه بغبن فاحش) أى ولو مع وجود راغب لان كم للعدد فتشمل القليل والكثير اهـ ح ل (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) أى لان ما للجنس فتشمل العرض والنقد أى حيث كان يساوى ثمن المثل وصرح جمع بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ واعتمده السبكى قال لانه العرف مالم تقم قرينة على خلافه اهـ ح ل (قوله فله بيعه بنسيئة) أى لان كيف للاحوال فتشمل الحال والمؤجل اهـ ح ل (قوله أو بما عز) أى لم تسمح به النفس لكثرته وهان أى سهل على النفس لقلته (قوله فله بيعه بعرض) أى لان ما للجنس فقرنها بما بعدها شمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره اهـ ح ل (قوله لانه متهم فى ذلك) العلة الصحيحة لاتحاد القابض والمقبض بغير جهة الابوة لئلا يرد ما لو قدر له الثمن مع انه لا يصح للاتحاد المذكور اهـ شوبرى بالمعنى وعبارة شرح مر لئلا يلزم تولى الطرفين انتهت أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به وتولى الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل اهـ سم على حج وينبغى ان مثل توكيله عن طفله ما لو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل اهـ ع ش عليه (قوله ضمن قيمته) أى للحيلولة سواء كان مثليا أومتقوما اهـ شيخنا (قوله واسترد ما غرم) فلو تلفت القيمة فى يد الآخذ ضمنها فان كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص اهـ ع ش على مر (قوله واسترد ما غرم) ظاهره وان تساويا جنسا وقدرا وصفة فلا يجوز له تبقيته والتصرف فيه ولو برضاهما وفيه نظر والاقرب انهما حيث تراضيا بصيغة تفويض جاز لانه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز اهـ ع ش (قوله واسترد ما غرم) فلو تلف الثمن فى يده ينبغى ان يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التى الغرم لاجلها ووافق عليه شيخنا زى اهـ شوبرى (قوله وليس لوكيل بشراء الخ) أى لا ينبغى له ذلك لما سيأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الاقسام اهـ شرح مر أى فلا حرمة عليه الا ان علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ كما سيأتى اهـ ق ل على الجلال (قوله وليس لوكيل شراء الخ)

بثمن فى الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فان شتراه فى الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع) الشراء (للموكل) وان لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع ان الوكيل لا ينسب الى مخالفة لجهله (ولكل) منهما (والشراء) للمعيب بثمن (فى الذمة رده) بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلأنه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لانه فورى ويقع الشراء له فيتضرر به (لا ان رضى) به (موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل) بخلاف العكس فى الاولى وهذا من زيادتى وخرج بجهله العيب ما لو علمه فان اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أو فى الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن (ولوكيل توكيل بلا اذن فيما لا يتأتى منه) لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا فى القدر الذى عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الاسنوى ظاهر أما ما يتأتى منه فلا يصح التوكيل فيه

الخ) أى لا ينبغى له ذلك وانما جاز شراء ذلك لعامل القراض لان القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد منه الربح جاز له شراء ذلك اه ح ل (قوله شراء معيب) وهل له الشراء نسيئة و بغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا فيه نظر والاقرب الاول اذ لا ضرر فيه على الموكل اه ع ش على مر (قوله بثمن فى الذمة) أى ذمة الوكيل وقد سمى الموكل أو نواه والا وقع له أى للوكيل اه شيخنا (قوله بثمن فى الذمة) أى ذمة الوكيل خلافا لما بعض الهوامش من ان المراد ذمة الموكل اه ع ش (قوله فهو أعم من قوله فان اشتراه الخ) قد يقال ما ذكره الاصل معلوم مما ذكره بالطريق الاولى وأيضا قيد به لاجل ان يرتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف فى الاول قيد فى الثانى حيث قال ولكل والشراء فى الذمة رده تأمل (قوله وقع الشراء للموكل) لكن فى صورة الذمة وقوعه له مراعى لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الآتى (قوله والشراء فى الذمة) جملة حالية وفائدة ذكر هذا القيد عدم رد الوكيل فى المعين كما سيذكره وحيث لم يقع للموكل فى الذمة وقع للوكيل ولذلك كان له الرد والحاصل ان الشراء يقع للموكل مع الجهل سواء كان الشراء فى الذمة ولكل منهما الرد أو بالعين والرد للموكل فقط ولا يقع للموكل مع العلم مطلقا و يقع للوكيل فى الشراء فى الذمة ولا رد له و يبطل فى الشراء بالعين اه ق ل على الجلال (قوله ولكل والشراء فى الذمـة رده) وأما عكس ذلك وهو ما لو خرج الثمن معيبا أو كان الوكيل وكيلا فى البيع وخرج المبيع معيبا فللمشترى فى الاولى والبائع فى الثانيـة الرد على كل من الوكيل والموكل اه ح ل (قوله رده بالعيب) أى على البائع ومحل ذلك أى كونه أى الموكل يرد على البائع ان سماه الوكيل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فلا يرد الا على الوكيل وله الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا تغتفر مراجعته للموكل لانه مستقل اه ح ل (قوله فلانه لو لم يكن له رد الخ) أورد عليه انه بتقدير ان لا رد له يكون أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حج وقد يجاب بان مجرد كونه أجنبيا لا يقتضى عدم النظر اليه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الا ان يقال المراد بعدم رضاه ان يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أو نيته فليتأمل اه ع ش على مر (قوله و يقع الشراء له) أى الوكيل وفيه نظر لانه لا ينقلب الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل مبنى على انه ينقلب له الشراء من حينئذ حرر اه ح ل (قوله أو اشترى بعين ماله) معطوف على المستثنى فهو مستثنى أيضا لكن الاستثناء فيه منقطع لانه استثناء من قوله ولكل الخ وقوله بخلاف العكس فى الاولى أى اذا رضى الوكيل فللموكل الرد هذا هو المراد بالعكس اه شيخنا وقوله أو اشترى بعين ماله أى مال الموكل وقوله فلا يرد وكيل أى فى هاتين الصورتين اه (قوله فلا يرد وكيل) وجهه فى الثانية ان محذور وقوعه للوكيل منتف فيها بخلاف ما سبق اه وهذا كما فى شرح الروض بخلاف نظيره فى الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القراض على ما سيأتى لحظه فى الربح اه سم (قوله لم يصح الشراء) وحينئذ يحرم لتعاطيه عقدا فاسدا أى والفرض انه سمى الموكل أو نواه كما تقدم فى حالة الجهل حيث يقع للموكل اذا سماه أو نواه لانه معذور بالجهل اه ح ل (قوله لا يقصد منه عينه) أى فقط فله ان يتصرف لو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب أيضا فلو طرأت له القدرة ينبغى امتناع التوكيل اه ح ل (قوله بل عن موكله) أى حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه بطل على الاصح أو أطلق وقع عن موكله كذا بهامش شرح الروض بخط الشيخ الكبير اه شوبرى (قوله وقضية التعليل المذكور الخ) أى والصورة التى قبل هذه قضيته أيضا وذلك لان قوله لان التفويض لمثل هذا الخ يفهم انه كان متصفا بالعجز عند التوكيل فيخرج به ما لو طرأ عليه العجز بعد التوكيل فكان على الشارح ان ينبه على ان هذه أيضا مقتضى التعليل (قوله أما ما يتأتى منه فلا يصح الخ) شمل كلامه ما لو أراد ارسال ما وكل فى قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا

الجوري وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه أهلا للتسليم بان يكون رشيدا اه شرح مر (قوله الا لعياله) كتب عليه ضعيف اه شوبري والمراد عيال الوكيل اه (قوله سواء قال وكل عني أم أطلق) بخلاف مالو أذن السلطان في الاستخلاف وأطلق فان ما يستخلف القاضي نائبا عنه لا عن السلطان اه ح ل (قوله من احد الثلاثة) أي بعزل نفسه أو بعزل الوكيل أو بعزل الموكل له وكذا بعزل الموكل المالك للوكيل الاول فتزاد هذه الصورة على كلام الشارح (قوله من أحد الثلاثة) أي هو والوكيل والموكل وانما كان للموكل عزل وكيل وكيله لان من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى اه شرح مر (قوله وسيأتي بيانه) قال في الانوار ولو قال لمديونه اشتر لي عبدا بمالي في ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أولم يعينه وبرئ من دينه ولو تلف العبد في يده تلف من ضمان الآمر اه قال والد شيخنا الاصح عدم صحته للموكل وقال شيخنا ولده وعدم براءته اه شوبري (قوله أمينا) شمل مالو كان الامين رقيقا وأذن له سيده في التوكيل المذكور وهو واضح اه ع ش (قوله فليوكل أمينا) وانظر هل يشترط فيه أيضا ان يكون ممن يليق به ماوكل فيه أولا ويوكل هو أيضا من يليق به ذلك الذي يظهر الثاني ووافق عليه شيخنا زي اه شوبري (قوله الا ان عين له الموكل) قال الاسنوي قضية تعبيره بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكن قياس جواز تزويج المرأة من غير كفء اذا قالت له زوجني ممن شئت خلافه اهو فرق بينهما في شرح الروض وهو المعتمد اه شوبري ونص عبارة شرح الروض وأجيب بأن المقصود من التوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسمح المرأة في تركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر (قوله الموكل المالك) فان وكل عن غيره كولي لم يوكل الا عدلا اه شرح مر (قوله فيتبع تعيينه) نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوي كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا كما بحثه الزركشي أخذا مما مر في نظيره في عدل الرهن لو زاد فسقه اه شرح مر (قوله لان الحق له) ظاهره وان علم الوكيل عدم امانته دون الموكل لكن قال الاسنوي يظهر تخريجه على ما اذا وكله في شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه وقد سبق انه لا يشتريه اه زي أي فلا يجوز توكيله هنا مالم يعلم به الموكل ويرضى به اه ع ش

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة الخ (قوله وما يتبعها) أي من قوله ومتى خالفه الخ الفصل وكان الاظهر ان يقول وما يتبعه كما لا يخفى لانه معطوف على ما يجب (قوله أمره ببيع لمعين) مثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق وهذا كله حيث لا قرينة اما مع وجودها فالمدار على مادلت عليه اه ع ش على مر (قوله لمعين من الناس) ظاهره انه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وان لم يدفع هو الا ثمن المثل وان رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم وينبغي ان محل التعيين اذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وانه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك والا جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وان المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك ان الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لاحد ورأى شخص انه لو لم يبعه بغير اذنه نهب وفات على مالكه انه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لانه هنا اذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فانه لا اذن مطلقا اه سم على حج أقول وينبغي ان محل المنع اذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بان يبيعه والا فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الامر ان هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين اذا خرج عن الاهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه في غيره أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع الامن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير

المكان

الا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوري (واذا وكل باذن فالثاني وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وان فسق لان الموكل أذن له في التوكيل لا في العزل سواء أقال وكل عني أم أطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثاني (وكيل الوكيل) لانه مقتضى الاذن (وينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزال) بما ينعزل به الوكيل وسيأتي بيانه في فصل الوكالة جائزة فتعبيري بذلك أعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث) جاز (له) أي للوكيل (توكيل فليوكل) وجوبا (أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عين له) الموكل المالك (غيره) أي غير أمين فيتبع تعيينه لان الحق له

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها * لو (امره ببيع لمعين) من الناس

المكان المعين اهـ ع ش على م ر (قوله أو به) فيه وفيما بعده استخدام كما لا يخفى وأوفى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع كالمثال المذكور اهـ شيخنا (قوله من زمان الخ) ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوي وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي كما قاله البغوي وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع أي فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو قال يوم الجمعة أفهم قوله يوم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه أي فلا يتقيد بالجمعة والعيد التي تليه وهو محتمل الا ان يقال اللفظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الاول هنا أيضا اهـ ج وهذا اذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد وبقي ما لو قال في يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثاني لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم ثم رأيته في ابن عبد الحق اهـ (قوله فلو باع لوكيل المعين الخ) وكذا لو باع لعبده لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل به له في امتناع البيع من الوكيل اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر وقوله لم يصح وينبغي ان محل البطلان ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه والاجاز اهـ ع ش على م ر (قوله فلو باع لوكيل المعين الخ) محله كما قال الاذرعي اذا كان المعين يتعاطى مثله بخلاف ما لو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف اهـ شوبري (قوله وقياسه عدم الصحة الخ) هو ما بحثه البلقيني ومحله كما أشار اليه المحلي اذا أراد أن يكون الشراء للوكيل نفسه أو أراد أن يكون للموكل وهو زيد بواسطة وكيله لكن كان وكيله أسهل منه أو أرفق فيقصد تعلق أحكام العقد به دون موكله فان أراد أن يكون للموكل ولم يكن الوكيل كذلك صح البيع من الموكل اهـ شوبري ببعض تصرف في اللفظ فالحاصل ان البطلان في صورتين والصحة في واحدة وعبارة م ر وبحث البلقيني انه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا انتهت فكان على الشيخ ان يعزوه لباحثه ويمكن الجواب بانه أشار بذكر القياس الى ان هذا مأخوذ من كلام الاصحاب لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما فحيث نصوا على انه لا يبيع لوكيل زيد للمخالفة علم منه انه لا يبيع لزيد اذا قال بع لوكيله للعلة المذكورة اهـ ع ش (قوله وانما يتعين المكان الخ) وكذا انما يتعين الشخص أيضا اذا لم تدل قرينة على ان غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب في تلك السلعة دون غيره والا لم يتعين وجاز البيع من غيره وقد يعارضه قوله وان لم يتعلق به غرض اهـ ح ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك اهـ شرح م ر فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله ولو مات زيد بطلت الوكالة الخ وينبغي ان محله ما لم يغلب على الظن انه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اهـ ع ش على م ر (قوله والاجاز البيع به) أي والا بان قدر له الثمن ولم ينهه جاز البيع بالمقدر من الثمن في غير المكان المعين بخلاف ما اذا قدر له الثمن ونهاه عن البيع في غيره فانه يتعين للبيع اهـ ح ل (قوله والاجاز البيع به في غيره) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اهـ سم على حج ومتى جاز النقل لغير المكان المأذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل اليه أي الغير اهـ ع ش على م ر (قوله فلو أمره الخ) تفريع على قوله أو به (قوله لم يبع بأقل منها) أي ولو بما يتغابن به سواء كانت المائة قدر ثمن المثل أو لا علم بذلك كل منهما أم لا وفارق ما لو عين له البائع كاشتر عبد فلان بكذا حيث يجوز له النقص عنه بان البيع ممكن من غير المعين بخلاف الشراء اهـ ق ل على الجلال وفارق ما مر من ان له البيع بغبن يسير بان ما هنا فيه المخالفة صريحا بخلاف ما مر اهـ شيخنا ح ف وذلك لان الناقص عن المائة

(أو به) أي بمعين من الاموال والتصريح به من زيادتي (أو فيه) أي في معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق كذا (تعين) ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما في الروضة عن البيان وفي غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما يتعين المكان اذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره والاجاز البيع به في غيره كما نقله في الروضة عن جمع وأقره (فلو أمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وان قل (ولا بأزيد) منها (ان نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أو عين مشتريا)

لا يسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فانه يسماه عرفا اه سلطان (قوله لانه ربما قصد ارفاقه) فان دلت قرينة على عدم ارفاقه بان كانت المائة أكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما فى شرح الروض ونقل عن شيخنا انه لا فرق على المعتمد والذى فى الشرح موافقة شرح الروض واما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فله النقص اه ح ل (قوله لانه ربما قصد ارفاقه الخ) ويفرق بينه وبين الوكيل فى الخلع حيث يجوز له الزيادة بانه غالبا يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اه س ل (قوله والثانية من زيادتى) وهى قوله أو عين مشتريا كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل اه (قوله فله البيع بأزيد) أى ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب اه شرح م ر (قوله لانه حصل غرضه الخ) فيه ان هذا التعليل يأتى فيما اذا نهاه عن الزيادة أو عين المشترى والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله ولا مانع أى بخلاف صورة المتن فانهما وان وجد فيها التعليل المذكور لكن هناك مانع وهو النهى عن الزيادة أو تعيين المشترى اه شيخنا (قوله فى زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أو لهما فان كان للمشترى امتنع اه زى أى للزومه من جهة البائع اه ع ش (قوله فى التوكيل بشراء عبد) الذى مر هناك النوع والصنف وانما قيد به لان التوكيل لا يصح بدونه أى بدون ما مر واما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه لكن ان ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته اه شرح م ر بالمعنى (قوله فاشترى به شاتين) أى فى صفقة واحدة والا وقعت المساوية فقط للموكل قال شيخنا ولو اشترى شاة واحدة بالصفة فى صفقتين لم تقع للموكل لان المأذون فيه عقد واحد وفيه وقفة فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله شاتين بالصفة) قال شيخنا هما قيدان للخلاف فيصح جزما فى شاة بالصفة تساوى دينارا ومعها ثوب وفى شاة بالصفة كذلك وأخرى بغيرها وسواء قدم فى العقد ذات الصفة أو غيرها اه ق ل على الجلال (قوله فاشترى به شاتين بالصفة) أى كل منهما بالصفة اما اذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو انه ان كانت احداهما بالصفة دون الاخرى وتساويه وقع شراؤهما للموكل أيضا وان لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل ان كان الشراء بعين ماله بطل الشراء من أصله وان كان فى الذمة وقع للوكيل وتلغو تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى به شاتين احداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما أفهم ذلك كلام الشوبرى اه شيخنا ح ف (قوله ومتى خالفه فى بيع ماله الخ) *(فرع)* وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب انه اشتراه لنفسه وانه تعدى بدفع مال الموكل فهل الشراء صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل والجواب انه ان كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بان قال اشتريت هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل اما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من انه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل فى الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم ان دفع مال الموكل عما فى ذمته لزمه بدله وهو مثله ان كان مثليا وأقصى قيمه من وقت الدفع الى وقت تلفه ان كان متقوما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه ان كان باقيا وبدله المذكور ان كان تالفا وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر اه *(فرع)* آخر قال فى الروض وشرحه وان أعطى وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصدق عن نفسه وقع للآمر ولغت النية فعلم انه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج اه ع ش على م ر فيهما (قوله أو فى شراء بعينه) أى بأن كان الشراء بالعين مخالفا لما أمره به فيصدق بالصورتين اه سم ومثله هذا يقال فيما بعده وقوله فاشتراه بآخر أى بعين آخر من مال الموكل اما لو اشتراه بعين آخر من مال نفسه فان الشراء يقع له أى للوكيل وتلغو تسمية الموكل ان سماه واما لو اشتراه بآخر فى الذمة فان الشراء يقع للموكل لكن ان دفع المعين الذى عينه الموكل عما فى الذمة فالامر ظاهر وان دفع عنه دينارا آخر من عند نفسه كان متبرعا به فيضيع عليه ويأخذ الموكل ديناره الذى عينه ويأخذ المشترى أيضا لما علمت من ان الشراء وقع له وسيأتى ايضاح هذا عن ع ش على م ر عند قول الشارح

لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من زيادتى فان لم ينهه ولم يعين المشترى فله البيع بأزيد منه لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر فى التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احداهما) وان لم تساوه الاخرى (وقع للموكل) لانه حصل غرضه وزاد خيرا فان لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وان زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومتى خالفه فى بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر (أو) فى (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار

بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة اه شيخنا *(تنبيه)* لو اشترى بمال نفسه لغيره باذنه وصرح باسمه فالراجح صحته فان خالف فنى وقوعه عن نفسه وجهان أصحهما يقع له ولو اشتراه بمال نفسه ونواه لغيره وقع لنفسه ولغت نيته اه شوبرى *(تنبيه)* لو تلف مادفعه له الموكل أو تصرف فيه الوكيل قبل العقد انعزل عن الوكالة فلا يصح عقده للموكل ولو فى الذمة فان لم يتلف أو عاد اليه دامت الوكالة فاذا اشترى فى الذمة وقلنا يقع للموكل فان دفع فى الثمن مادفعه له الموكل فذاك وان دفع غيره من مال الموكل بطل العقد ان دفعه فى المجلس على ماتقدم أو بطل الدفع ان كان بعده وان دفع من مال نفسه صح مطلقا ولا يرجع به على الموكل ان كان أمره بنقد مادفعه له فى الثمن ويلزمه رده للموكل فان لم يأمره بذلك رجع على الموكل بما نقده فى الثمن ورد على الموكل ماأخذه منه وقد يقع التقاص ولو لم يدفع له شيأ رجع أيضا فتأمل اه ق ل على الجلال (قوله فاشتراه بآخر) أى أو وقع العقد على عين الآخر فلا ينافى ماسيأتى وهل المراد انه بعين مال الموكل أو مطلقا وكتب أيضا أى بعين دينارا آخر من مال الموكل فان أوقع العقد عليه كان باطلا ولو امتثل أمره أى وكان الشراء فى الذمة لكن نقد الثمن من ماله أى وقد دفع له دراهم فقال ادفعهم فهذه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه بخلاف مااذا لم يعين له دراهم ليدفعها عمافى الذمة فله الرجوع وفرق بين المخالفة الصريحة والضمنية والمسئلة فى شرح الروض اه ح ل (قوله فاشتراه بآخر) أى وان تخير بين أن يشترى بعينه أو فى الذمة كماسيأتى فماسيأتى بقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ الغرض منه التخيير المذكور وماهنا الغرض منه بيان المخالفة بالشراء فالغرض فيهما مختلف فتنبه له اه شوبرى (قوله ولانه) أى الموكل وقوله ماوكل فيه أى مبيعا وكل فيه أى فى شرائه وقوله يسلم له أى المبيع تفسير للوجه وقوله وان تلف المعين أى عما فى الذمة يعنى قبل القبض يعنى ان الشراء اذا كان بثمن فى الذمة ثم عين وتلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لا ينفسخ بل يأتى المشترى ببدله ويسلم له المبيع بخلاف مالو كان الشراء بثمن معين فى العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشترى بل يرجع لبائعه ويقال مثل هذا التوجيه فى قوله ولانه فى الثانية أمره بعقد الخ (قوله أو خالف فى شراء فى ذمته) أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على ان المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الموكل لم يصح العقد اه زى فالذمة فى كلام الشارح المراد بها ذمة الوكيل لكن قضية كلام م ر فى شرحه انه لو قال اشتر فى الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء فى ذمة الموكل اه ع ش (قوله كان أمره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة) لو أخر قوله فى الذمة عن قوله بخمسة كان أوضح اذ المراد ان كلا من الخمسة والعشرة فى الذمة وأما الثوب المأمور بشرائه فلا فرق بين كونه معينا أو فى الذمة (قوله وان سمى الموكل) قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كان وكله فى قبول نحو هبة وعارية ونحوهما مما لا عوض فيه ولا تجزئ النية فى وقوع العقد للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه الواهب أيضا وقع كما بحثه الاذرعى وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بأن من ان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكأن تضمن عقد البيع العتاقة كان وكل قنا فى شراء نفسه من سيده أو عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال *(تنبيه)* علم مما مر ان تسمية الموكل ليست شرطا فى صحة العقد الا فى صور منها النكاح ومنها مالو قال اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا ومالو وكل عبد ليشترى له نفسه من سيده وان لم يأذن سيده ومالو وكل العبد شخصا ليشتريه لنفسه فاذا لم يسم الموكل فى ذلك وقع الشراء للمباشر اه (قوله ولغت التسمية) ظاهره وان صدقه البائع فى انه اشترى لموكله وفى ج انه حيث صدقه وحلف الموكل على نفى الوكالة بطل العقد وأقره سم اه ع ش على م ر (قوله للمخالفة فى الاذن) تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لا ينتج خصوص وقوعه للوكيل وانما ينتج ماتضمنه من عدم وقوعه للموكل كما لا يخفى انتهى وقوله بتلف

فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء فى الذمة فاشترى بالعين (لغا) أى التصرف لان الموكل لم يأذن فيه ولانه فى الاخيرة من الثانية قد يقصد شراء ماوكل فيه على وجه يسلم له وان تلف المعين (أو) خالف فى (شراء فى ذمته) كان أمره بشراء ثوب بخمسة فاشتراه بعشرة أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة (وقع) الشراء (للوكيل وان سمى الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة فى الاذن ولانه فى الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره

ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة (ولا يصح إيجاب ببعت موكلك) وان لم يخالف الاذن اذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة (والوكيل) ولو بجعل (أمين) فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله

المعين أي في العقد وقوله بتلفه أي المعين لكن عما في الذمة ففي الكلام استخدام كما لا يخفى (قوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ) بخلاف ما لو قال اشتر بعين هذا الدينار فانه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فان لم يشتر بعينه نظر ان اشترى بعين غيره كان باطلا وان اشترى في الذمة وقع للوكيل اه ح ل (قوله بل يتخير بين الشراء الخ) وفارقت ما قبلها بذكر العين فيما قبلها وهي تقابل الذمة وهذا ما جمع به ع ش بين العبارات الثلاث المذكورة التي يتراءى منها التدافع اه شيخنا ح ف والمواضع الثلاثة هي قوله كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار الخ وقوله أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ وقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار وعبارة ع ش التي أحال عليها شيخنا المذكور ونصها قوله لم يتعين الشراء بعينه الفرق بين هذه وبين قوله السابق أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ انه ثم لما ذكر لفظ العين وهي تستعمل في مقابلة الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالاشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بان يشتري بالعين أو في الذمة ويصرفه في الثانية عما عينه فيه انتهت (قوله بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة) وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقد من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع في المجلس كالواقع في العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد اه ع ش على مر (قوله بل يتخير الخ) أي ان استويا في المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله اه شوبري (قوله بين المتبايعين) أي البائع والمشتري الذي هو الموكل الذي أوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد أسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه وبينه وتقدم في البيع ان من شروط الصيغة أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب تأمل (قوله والوكيل أمين) أي لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك اه سم (قوله ويصدق بيمينه في دعوى التلف) أي ولا ضمان عليه وهذا هو غاية التصديق هنا والا فحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه لكنه يضمن البدل اه شرح مر (قوله ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد) وسواء في ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ومحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه وكالوكيل فيما مر الوادعى الجابي تسليم ما جباه على من استأجره للجباية اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله على من استأجره سواء كان المستأجر مستحق القبض ما استأجره له بملك أو غيره كالناظر اذا وكل من يجبي الاجرة وهذا بخلاف ما لو كان الجابي مقررا من جهة الواقف فلا يقبل قوله في دعوى الرد على الناظر لان الناظر لم يأتمنه اه وكتب أيضا قوله تسليم ما جباه أي أو تلفه بلا تقصير وقياس ما يأتي من عدم تصديق الرسول في أنه قبض ما وكله في قبضه ان المستأجر للوقف مثلا هنا لو أنكر قبض الجابي من أصله صدق ما لم يقم بينة هو أو من جبي منه وكما لا يقبل قوله في القبض لا يقبل قول من جبي منهم في الدفع اليه أما لو شهد بعضهم على الجابي بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لان كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعا ولا تدفع ضررا اه (قوله ويصدق بيمينه الخ) أي وان كان ضامنا بان وكل المضمون له الضامن في قبض ما على المضمون عنه فقبضه وصدقه المضمون له أو قامت به بينة ثم ادعى رده الى الموكل أو تلفه فيقبل قوله بيمينه ولا التفات الى اتهامه لان تصديق المدين أو البينة يتضمن براءته من الضمان كما قال ذلك البلقيني واعتمده مر اه شوبري (قوله بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله)

وطريقه

وطر يقه في براءة ذمته مما بيده ان يستأذن الموكل في الارسال له مع من تيسر الارسال معه ولو غير معين *(فرع)* وكل الدائن المدين ان يشتري له شيأ بما في ذمته لم يصح خلافا لما في الانوار لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اه سم على منهج واعتمد حج في شرحه ما في الانوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أي واذا فعل وقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله اه ع ش على مر (قوله فان تعدى ضمن) ومن التعدي ان يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر اه شرح مر (قوله كان ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا) ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدلالين للامتعة التي تدفع اليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع اليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك أو تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بان جرت به العادة على ما مر فلا ضمان والا ضمنه بقيمته وقت التلف اه ع ش على مر (قوله ولا ينعزل بالتعدي) أي بغير اتلاف الموكل فيه نعم لو كان وكيلا عن ولي أو وصي انعزل كما بحثه الاذرعي وغيره كالوصي اذا زاد فسقه اذ لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال بيده أما بالنسبة الى عدم بقائه وكيلا فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه التصرف في الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من ان الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان ذلك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اه شرح مر (قوله لان الوكالة اذن في التصرف) مثل ذلك الرهن فان مقصوده التوثق والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاعها ارتفاع التوثق اه سم (قوله بخلاف الوديعة) هذا رد على الضعيف وعبارة شرح مر والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ائتمان انتهت (قوله عاد الضمان) أي وان قلنا الفسخ يرفع العقد من حينه نظرا لاصله وفارق عدم عود الضمان في رد مبيع مغصوب باعه الغاصب باذن مالكه بضعف يد الغاصب اه ق ل على الجلال وعبارة شرح مر فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح غير انا لانقطاع النظر عن أصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه فباعه فانه يبرأ ببيعه وان لم يخرج عن يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتر به لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديه بكونه نائبا عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر انتهت (قوله وأحكام عقده) أي وحله أيضا كالعتق والطلاق اه ع ش (قوله حتى ان له الفسخ بالخيار) أي خيار المجلس والشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم العاقدين كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس اه شرح مر وقوله بخلاف خيار العيب الخ تقدم في المتن التنبيه على هذا بقوله ولكل والشراء في الذمة رده لا ان رضي به موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل اه (قوله كالموكل) قال في شرح الروض والظاهر ان له ذلك أي مطالبة الموكل وان أمر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه اليه فانه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اه شوبري (قوله والا فلا يطالبه) هلا طالبه ليسعى في تخليصه اذا أنكر وكالته اه شوبري (قوله والموكل كأصيل) *(فرع)* لو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب أي يطالب المقرض واذا غرم رجع على موكله اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فاقترض الخ خرج به ما لو اقترض هو وأرسل من يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول وبه صرح حج فراجعه وخرج ما لو أرسله الى بزاز مثلا

(فان تعدى) كان ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء (ولا ينعزل) بالتعدي لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان (وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى ان له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل (ولبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن ان قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة (والا) بان لم يقبضه منه (فلا) يطالبه (ان كان معينا) لانه ليس في يده (والا) بان كان في الذمة (طالبه) به (ان لم يعترف بوكالته) بان أنكرها أو قال لا أعرفها (والا) بان اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل

ليأتي له بثوب بسومه فتلف في يده فالضامن المرسل لا الرسول لانه ليس بعاقد ولا سائم اهـ ق ل على الجلال (قوله ولو تلف ثمن الخ) المقام للفاء وسواء كان التلف عند الوكيل أو الموكل وقوله واستحق مبيع كان وكله في بيع ثوب فبان مستحقا والحال ان ثمنه تلف عند الوكيل أو الموكل اهـ شيخنا (قوله والقرار على الموكل) أى وان كان التالف في يد الوكيل لانه أمينه انتهى حلبي (قوله أولى من تقييد الاصل له) انما قيد الاصل بذلك لانه اذا تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ماذكر من خروج المبيع مستحقا في مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الاذرعي مطالبته ولا ترجيح فيه للشيخين ودخولها في عبارة الاصل يقتضي ان الترجيح فيها في كلامهما والقطع وليس كذلك فما قيد به الاصل له وجه كما علمت فتامل اهـ شوبري

(فصل في حكم الوكالة) أى من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها أى ما ترتفع به وقوله وغيرهما أى من قوله ولو اختلفا فيها الخ الفصل (قوله ولو بجعل) أى بناء على ان العبرة في صيغ العقود باللفظ لا بالمعنى اهـ ح ل فمحل جوازها ما لم تقع بلفظ اجارة اهـ ق ل على الجلال أى فان وقعت به فهي لازمة (قوله جائزة) وذلك لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر والوكيل قد لا يتفرغ فاللزوم مضر بهما وسواء كانت صيغة توكيل أو أمر أو اذن وسواء أفاض في الخصومة الموكل فيها أم لا اهـ م ر *(فرع)* هل يمتنع عزل الوكيل نفسه ولا ينعزل اذا كان الموكل غائبا وعلم الوكيل استيلاء ظالم على نحو المال أولا والمعتمد الاول وقد فرضت المسئلة في الغائب وهل مثله الحاضر أم لا يظهر انه مثله كالوديعة فليحرر وعبارة شيخ الشيوخ الشهاب م ر في حواشي شرح الروض في كتاب الوديعة العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنعت وصارت لازمة ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه الا ان يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض اهـ بحروفه وقد يقتضي قوله وصارت لازمة منع فسخها بنحو الجنون والاغماء ولا بعد في الالتزام بل عدم الانفساخ به أولى من عدمه بالفسخ فليتامل اهـ شوبري (قوله فترتفع حالا) أى لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق اهـ شرح م ر (قوله أى من غير توقف على اعلم الغائب) أى بخلاف الوديع والمستعير فانهما لا ينعزلان الا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بان القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فانهما لا ينعزلان الخ وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير انه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اهـ (قوله أيضا أى من غير توقف على علم الغائب منهما الخ) وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لان الجهل غير مؤثر في الضمان اهـ ح ل أى وانما يؤثر في عدم الحرمة (قوله بسبب ارتفاعها) أى الذي هو أحد الامور الخمسة الآتية (قوله بعزل أحدهما) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والاحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قال الشارح وقوله وبتعمده مضاف أيضا للفاعل وضميره راجع للاحد الصادق بكل منهما وقوله وبزوال شرطه أى الاحد الصادق بكل منهما أيضا اهـ شيخنا وينبغي للموكل الاشهاد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل أما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال الموكل تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله اهـ شرح م ر (قوله كفسخت الوكالة الخ) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ

(ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لانه غره وبذلك علم ما صرح به الاصل ان للمشتري مطالبة الموكل ابتداء واطلاقي تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الاصل له بكونه في يده

(فصل) في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما

(الوكالة) ولو بجعل (جائزة) أى غير لازمة من جانب الموكل والوكيل (فترتفع حالا) أى من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (وبتعمده انكارها

وان لم ينوه ولاذكر مايدل عليه وان الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو واحدا فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر فى ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث امكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه اه ع ش على م ر (قوله كفسخت الوكالة الخ) استشكل الانعزال بذلك مع قولهم لا يلزم من ارتفاع الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن ولك ان تفرق بان هنا صيغة مستقلة توجهت لرفع العقد فاثرت اه سم (قوله بلا غرض) أى فى اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس بغرض غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الامكان اه سم على حج اه ع ش على م ر واذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ما سلمه فيما يظهر اذ الجهل غيره مؤثر فى الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتى قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وان غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى وما تلف فى يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك فى الاهلية اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وضمن ما سلمه ومثله ما لو أذن له فى صرف مال فى شئ للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه ان كان ملكا للموكل وكان ما صرفه من المال فى أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه وان كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه ان لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وارش نقص موضع البناء ان نقص وما ذكر من التخيير محله ان لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه والا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه ان طلبه ويجب له على الوكيل ارش نقصه ان نقص اه (قوله السابق أول الباب) قدمت أول الباب عن شرح الروض ان قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل أى فان ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره اه سم على حج بخلاف الوكيل فان ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته فى زمن ردته عن الموكل اه ع ش على م ر وعبارته فى أول الباب وأما توكل المرتد فى التصرف عن غيره فصحيح قال فى الروض ولو وكله أى المرتد أحد صح تصرفه وفهم منه بالاولى ما صرح به أصله انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر فى التوكيل وأما توكيل المرتد فكتصرفه أى فلا يصح اه وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حج انتهت (قوله وحجر بسفه) ظاهر فى الموكل والوكيل وقوله أو فلس ظاهر فى الموكل وصورته فى الوكيل ان يوكل فى شراء بعين من أعيان ماله أى الوكيل ثم قبل الشراء يحجر عليه بالفلس اه شوبرى أى فينعزل لان ذلك اما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما اه ح ل أما لو وكل فى التصرف فى شئ من أعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطرو حجر الفلس عليه لانه لا يضر غرماءه اه ولهذا المعنى أشار الشارح بقوله عما لا ينفذ أى عن تصرف لا ينفذ ممن اتصف بها (قوله أعم من اقتصار الاصل الخ) هذا مسلم فان زوال الشرط أعم من هذه الثلاثة اذ يشمل طرو حجز السفه والفلس والرق لكن كان ينبغى للشارح ان يقول كطرو رق الخ فان عبارته المذكورة توهم حصر زوال الشرط فيما ذكره وليس كذلك (قوله على الموت) وخالف ابن الرفعة فى الموت فقال ان الموت ليس بعزل وانما تنتهى به الوكالة قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق اه شرح م ر (قوله والاغماء) قضيته انه لا فرق بين طول الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر له فى الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت أحدهما لكن فى سم على منهج ما نصه * (فرع) * دخل فى

بلا غرض) له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم وذكر انكار الموكل من زيادتى (وبزوال شرطه السابق) أول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها فتعبيرى بذلك أعم من اقتصار الاصل على الموت والجنون والاغماء

(و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وايجار ماوكل فى بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلفا فيها) أى فى أصلها كأن قال وكلتنى فى كذا فانكره أو صفتها كأن قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (أو قال) الوكيل (قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق) وهو من زيادتى كأن سلمه وقد أذن له الموكل فى تسليمه قبل قبض الثمن (قبضت الثمن وتلف أو قال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع أو غيره (فانكر الموكل) القبض أو الاتيان بالتصرف (حلف) أى الموكل فيصدق لان الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل فى الاولى بقسميها و بقاء حقه فى الثانية

كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر مالا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر *(فرع)* لو سكر أحدهما بلا تعد انعزل الوكيل أو بتعد فيحتمل انه كذلك ويحتمل خلافه لان المتعدى حكمه حكم الصاحى وقال م ر بالاول بحثا فى الوكيل فليراجع اه سم على منهج أى فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله فى حال السكر وتصرفه الا ان يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه العدالة ككونه وكيلا عن محجور انتهى أو يقال انما لا تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على انه غير مكلف وهذا يقتضى عزل الوكيل لان موكله ليس أهلا للتغليظ والسكران خرج عن الاهلية بزوال التكليف فاشبه المغمى عليه والمجنون *(فرع)* لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما فى الروض اه سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اه ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال شمل الاغماء ما قصر زمنه والسكر بلا تعد كالاغماء ولا ينعزل به المتعدى ومن الاغماء التقريف الواقع فى الحمام فليتنبه له فانه تعم به البلوى اه (قوله و بزوال ملك موكل) فلو عاد ملكه لم تعد الوكالة اه ق ل وشرح م ر (قوله ومثله تزويجه) عبارة شرح م ر ولو وكله فى بيع ثم زوج أو آجر أو رهن واقبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر او علق بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب كتابة صحيحة انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه (قوله بالندم) أى من الموكل وقوله على التصرف أى من الوكيل لو فرض وقوعه والا فهو لم يقع بالفعل اه شيخنا (قوله ولو اختلفا فيها) جواب هذا الشرط وما بعده من المعطوفين عليه قوله حلف الموكل أى وصورة مسئلة الاختلاف ان التصرف قد وقع وأما ما تقدم من انها ترتفع بمجرد الانكار فذاك قبل التصرف اه شيخنا وعبارة شرح م ر وصورة هذه المسئلة الاولى كما قال الفارقى ان يتخاصما بعد التصرف أما قبله فمجرد انكار الوكالة عزل فلا فائدة فى المخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر الى زعم الوكيل انتهت (قوله بحق) حال من الضمير فى بعده أى التسليم اه شيخنا والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بان اعترف بانه أذن له فى التسليم قبل القبض (قوله أو قال أتيت بالتصرف المأذون فيه) منه يؤخذ ان هذا يصدق بقوله أو صفتها ولا مانع منه أو يخص هذا بما اذا اختلفا فى الاتيان باصل البيع مثلا دون صفته أيضا اه ح ل (قوله فانكر الموكل) أى فى الاخيرتين وقوله حلف أى فى الثلاثة وقوله لان الاصل الخ هذا التعليل لا يظهر فى القسم الاول من الاولى لان الوكيل يدعى فيها أصل الوكالة فيقول وكلتنى فى كذا والموكل ينكر أصل التوكيل فلا يظهر فى هذه ان يقال الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل وهو قوله وكلتنى فى كذا وحق التعليل فيه ان يقال لان الاصل عدم ما يدعيه الوكيل (قوله حلف أى الموكل فيصدق) وحينئذ يطالب المشترى الوكيل لاعترافه بانه مظلوم اه ح ل (قوله حلف) أى الموكل فيصدق و بعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الاولى وهو قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة يكون الحكم هو التفصيل الآتى فى قوله فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه فى عقد الخ اه ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه قوله ولو اشترى أمة بعشرين الخ هذه من فروع تصديق الموكل وكان الاولى ان يقول فلو اشترى الخ ولعله انما عبر بالواو لانه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة و وقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله فى الاولى) هى صورة الاختلاف فيها بقسميها وهما الاختلاف فيها وفى صفتها وقوله فى الثانية بقسميها أى فيها كتفاء وقوله نعم لو قال فيهما أى الثلاثة وقوله اما لو كان التسليم الخ محترز قوله فى الثانية بحق وقوله ولم يأذن له فى التسليم قبل قبضه أى لم يطابقه على هذا أى لم يعترف بانه أذن له فى التسليم قبل القبض هذا هو المراد له شيخنا (قوله و بقاء حقه فى الثانية) هلا قال بقسميها كالاولى وقد يقال انما نص على القسمين فى الاولى لعدم النص عليهما فى المتن بخلاف الثانية اكتفاء بالنص عليهما فيه فليتأمل *(فائدة)* من حواشى الروضة للجلال البلقينى عند قول الروضة فصل ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خان به ما نصه

اذاوكله فى بيع مال وقبض ثمنه فجاء وقال بعته لهـذا فى دفعات بأسعار مختلفة فقال أقم الحساب فى البيعات مفصلا بيعة بيعة فافتيت انه لا يكلف ذلك مستندا الى هـذا الفرع لان طلب الحساب دعوى خيانة غير مفسرة فلا تسمع وفى أدب القضاء للهروى ان القاضى لا يكلف أمينه رفع الحساب والقول قوله مع يمينه انه ليس عنده شئ والمراد انه اذا ادعى عليه دعوى معلومة فهنالك يحلف وهذا يطرد فى الوكيل اه كلامه كذا رأيته بخط بعضهم اه شوبرى (قوله وعدم التصرف فى الثالثة) أى واذا حلف الموكل فيها لا يستحق الوكيل ماشرط له من الجعل على التصرف اه شرح مر (قوله صدق الوكيل بيمينه) وفائدة اليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه له استحقاق الجعل ان كان وظاهر كلام الشارح انه يحلف مطلقا حرر اه حل (قوله وأنكر الموكل) أى أنكر القبض من أصله وليس المراد انه أنكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده لان الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير اذن اه شيخنا (قوله لان الموكل يدعى خيانته الخ) أى التزاما وذلك لانه لما أنكر القبض من أصله مع كونه لم يأذن فى التسليم كما هو الفرض لزم من هذا الانكار دعوى ان الوكيل قد خان بالتسليم قبل القبض (قوله والاصل عدمها) وحينئذ لم يبرأ المشترى من الثمن لان قبول قول الوكيل انما هو فى حقه خلافا لحج حيث قال يبرأ المشترى اه حل (قوله ولو اشترى أمة بعشرين الخ) خصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتى اه حل (قوله مثلا) راجع للثلاثة أى أمة وعشرين ودينارا (قوله وحلف على ذلك) أى كما سبق انه هو المصدق فى قوله ولو اختلفا فيها الى قوله حلف فلو أنكر وحلف الوكيل كان كاقامة البينة اه حل (قوله وحلف على ذلك) وهل يكفى حلفه على انه انما أذن بعشرة أولا لما مر فى التحالف انه لا يكفى ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة الا ان يفرق بان الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الاقرب الى كلامهم اه حج فيكون الاقرب الاكتفاء بالحلف على انه انما أذن فى الشراء بعشرة اه ع ش على مر (قوله بعين مال الموكل) بأن أوقع العقد عليه بان قال بهذا الدينار وهو للموكل واما مجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى اه حل (قوله بعين مال الموكل) مثل الشراء بالعين ان يقول اشتريتها لفلان بعشرين فى ذمته أعنى ذمة الموكل ثم هذه الاحوال التى حكم فيها بالبطلان لا خفاء فى ان الوكيل ان كان صادقا فيها تكون الامة للموكل فينبغى ان يقال هنا بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصا اذا كان البائع مصدقا للوكيل فيما زعمه اه ولا محيص عن ذلك ولا يفيده قول المصنف الآتى ورفق بالموكل مطلقا لانه مفروض فيما اذا وقع الشراء للوكيل فتدبره ثم رأيته فى شرح الروض فانظره اه سم (قوله وسماه فى عقد) أى سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما يؤخذ مما بعده ومثل تسميته فى العقد ما لو نواه فيه لكن مع التصديق فقط وقوله وسماه كما مر أى أو نواه فى العقد فى صورة الذمة لكن مع التصديق وقوله وصدقه البائع قيد فى قوله أو بعده الخ وقوله بأن لم يسمه فيما ذكر أى فى العقد أو بعده وقوله بل نواه مطلقا أى سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة ففى الاطلاق صورتان وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر أى فى العقد أو بعده ففى هذا أيضا صورتان وقوله أو بعد العقد الخ صورة واحدة وقوله وكذبه الخ تعميم فى الخمسة (قوله والمال له) قيد معتبر فلا بد من ذكر ذلك ان لم يكن البائع يعلمه والا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فان أقام الوكيل بينة انه أمره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو أقام الموكل بينة بدعواه لم تسمع لانها شهادة على نفى اه حل وفى ق ل على الجلال قوله وسماه فى العقد بقوله اشتريتها لفلان والمال له أو بقوله اشتريتها بمال فلان هذا أو بقوله هذا المال لفلان واشتريتها به له قال شيخنا أو بقوله اشتريتها لفلان فقط لكن صدقه البائع فلا يشكل بما مر من الغاء التسمية لانه عند عدم التصديق وتعليل مقابل الاصح الآتى يخالفه فعلم ان المراد بالتسمية هنا ذكر المال لانه الذى لا يحتاج معه الى تصديق وهو المراد أيضا فى التصديق الآتى فى جميع الصور الآتية وصريح

وعدم التصرف فى الثالثة نعم لو قال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه اما لو كان التسليم بغير حق بان كان الثمن حالا ولم يأذن له فى التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لان الموكل يدعى خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمها (ولو اشترى أمة بعشرين) دينارا مثلا (وزعم ان الموكل أمره) بذلك (فقال بل أذنت) (بعشرة وحلف) على ذلك (فان اشترا) ها (بعين مال الموكل وسماه فى عقد) بان قال اشتريتها لفلان والمال له

كلامهم هنا ان نيته فى العقد لا تعتبر وان صدقه البائع عليها وانه يقع العقد مع ذلك للوكيل وهو مشكل اذ كيف يقع له مع كونه بعين مال الغير فكان ينبغى البطلان وان لم ينوه أيضا بل وان نوى نفسه وقوله وقدمر مافيه لا يقال ان الاختلاف فى الاذن اقتضى انه لا يعمل الا بالصريح لانا نقول لاخلاف فى ان المال للموكل ولا فى ان العقد وقع به فالوكيل اما صادق فهى للموكل أو كاذب فهى على ملك البائع فاى صراحة فى وقوعها للوكيل لا يقال انكار البائع الوكالة اقتضى وقوعها للوكيل لانا نقول يبطل ذلك الحكم بالبطلان فيما لو سماه فى العقد والشراء بالعين وكذبه البائع اه (قوله والمال له) خرج به مالو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء اه شرح مر أى فيقع الشراء للوكيل (قوله بطل الشراء) أى سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت وكذا لو نواه فى العقد فى العين وصدقه البائع وهذه من مفهوم الشرح فى قوله كذبه البائع أو سكت بالنظر لتعلقه بقوله بل نواه مطلقا وقوله وسماه كامر وكذا لو نواه فى العقد فى الذمة وصدقه البائع وهذه أيضا من مفهوم الشارح الآتى فى قوله وكذبه البائع أو سكت من حيث رجوعه لقوله بل نواه فالحاصل ان فى صورة البطلان ثمانية ستة فى المتن وثنتان وهما مسئلتا النية مأخوذتان من مفهوم الشارح الآتى وتحت الا عشرة صحيحة وانما لم تكن النية كالتسمية فى العقد وبعده لان النية لا تكون الا فى العقد لانها قصد الشئ مقترنا بفعله وبيان العشرة ان قوله بل نواه أى فى العقد مطلقا أى سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر من العقد أو بعده وقوله أو بعد العقد معطوف على معمول سماه أى فيه وقوله وكذبه البائع أو سكت راجع للخمسة فتكون عشرة ومفهوم هذا القيد بالنسبة لصور التسمية قدمر فى المتن وبالنظر لصورتى النية لم يتقدم لكنه يزاد على مامر فى المتن من صور البطلان اه شيخنا فجملة الصور ثمانية عشر ثمانية باطلة وعشرة يقع فيها الشراء للوكيل بيان الثمانية عشر بطريق السبر العقلى ان يقال ان الوكيل اما ان يسمى فى العقد أو بعده أو ينوى فى العقد فهذه ثلاثة وعلى كل اما ان يكون الشراء بالعين أو فى الذمة فهذه ستة وعلى كل اما ان يصدقه البائع أو يكذبه أو يسكت فهذه ثمانية عشر تامل وفى ق ل على الجلال مانصه * (تنبيه) * اعلم ان هذه المسئلة مشهورة بمسئلة الجارية ويقع فيها بين الطلبة امتحان واختلاف كبير فى تعداد صورها وحاصلها ان يقال ان الشراء الواقع من الوكيل اما بعين مال الموكل أو فى ذمة الوكيل وعلى كل اما ان يقع من الوكيل نية الموكل أو تسميته من غير ذكر ماله أو مع ذكره وكل منها اما ان يقع فى العقد أو بعده وعلى كل فاما ان يصدقه البائع على ما ادعاه أو يكذبه أو يسكت عن ذلك فهذه ستة وثلاثون صورة والواقع للوكيل منها ثلاثون والباطل منها ستة وعلى قول شيخنا الآتى من ان التسمية من غير ذكر المال مبطلة مع التصديق يكون الباطل منها عشرة وعلى ماذكره أيضا من ان التصديق على النية مبطل أيضا يكون الباطل أربعة عشرة ويقع للوكيل اثنان وعشرون وكالتصديق الحجة وبها تزيد الصور على المذكورة وتزيد أيضا مع عدم شئ مماذكر فتامل وافهم واسمع ولا تتوهم والله أعلم (قوله أو اشتراها فى ذمة) ظاهره ولو فى ذمة الموكل وفيه ان شراء الوكيل فى ذمة الموكل باطل اه ح ل وفى نسخة فى ذمته أى الوكيل وهى صريحة فى المقصود (قوله أو اشتراها فى ذمة وسماه كامر) أى فى العقد أو بعده وصدقه البائع فيما سماه الخ لك ان تقول قضية هذا التعليل ان البطلان فى نفس الامر لا يتوقف على تصديق البائع بل يكفى فيه كون الشراء فى الواقع بقصد المسمى أى مع كونه فى الواقع لم يأذن فيما زعمه الوكيل وانما يحتاج لتصديقه فى الحكم ظاهرا بالبطلان والا فمجرد تصديقه لا مدخل له فى البطلان فى الواقع وحينئذ فاذا كذبه البائع وكان هو كاذبا فيما زعمه على الموكل وقصد مبالشراء كان البيع باطلا فى الواقع وكانت على ملك البائع والى ذلك يشير قوله ظاهرا بعد قول المتن والا وقع للوكيل وينتج من هذا ان محرد رفق القاضى بالموكل حيث وقع الشراء للوكيل فى صورة الشراء فى الذمة لا يوجب الحل له باطنا لجواز أن يكون قصد بالشراء الموكل مع كونه فى الواقع

(بطل) الشراء لانه شراء بمال الغير بغير اذنه (أو) سماه (بعده) بان قال ذلك (أواشتراها) (فى ذمة وسماه كامر) أى فى العقد أو بعده (وصدقه البائع)

لم يأذن بذلك فيكون على ملك البائع فلابد للحل باطنا من الرفق بالبائع أيضا فتقييده الرفق بالبائع بمسئلة الشراء بالعين حيث قال رفق بالبائع فى هذه مع الحكم بالحل باطنا حيث قال بعد ذلك فى الشارح انحل له باطنا فيه نظر ويوافق ذلك قوله فى شرح الروض عقب قول الروض ويستحب للحاكم ان يرفق بالموكل فيبيعها منه بالعشرين اه ما نصه فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا فى الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما ملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية ليست له ظاهرا ولا باطنا بل للبائع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبائع أيضا وكذا فيما لو اشتراه أى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لانه ان كان صادقا فى انه وكله بعشرين فالملك له والا فللبائع اه فان قيل قوله وكذا فيما لو اشترى صريح فى البطلان وكون الجارية للبائع اذا كان كاذبا أى فى انه وكله بعشرين أى وقصده بالشراء بدليل ذكره مسئلة الشراء بالعين بقوله المذكور وكذا فيما الخ لكن البطلان هنا يخالف متن الروض حيث قال قبيل ما حكيناه عن متنه وشرحه والا أى وان لم يصدقه البائع بل كذبه بان قال أنت مبطل فى تسميته أو سكت عن التصديق والتكذيب وقع أى الشراء له أى للوكيل ظاهرا ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا أو كاذبا والشراء فى الذمة فالملك له أو بالعين فللبائع اه فقد صرح بان الملك للوكيل اذا كان الشراء فى الذمة وكان الوكيل كاذبا أى فى قوله انه أمره بعشرين بدليل انه مقابل لقوله ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا لان المراد بالصدق فى انه أمره بعشرين لا فى تسميته وانه أراده بالبيع لان الصدق فى ذلك مع الكذب فى انه أمره لا يوجب الملك للموكل باطنا بل عدم الملك وعلى هذا فلابد ان يكون البطلان فيما اذا سماه وصدقه البائع ظاهرا أما باطنا فان كان صادقا فالملك للموكل أو كاذبا فالملك له وهذا أوفق بظاهر الكلام اذ لا يمكن رد ما تقدم عن الروض وعلى هذا يمنع قوله لما قيل انه انما ملكها ظاهرا فقط فتأمل اه سم (قوله فيما سماه) كان ما مصدرية أى فى تسميته (قوله فى الصورتين) أى صورتى العين والذمة وفى الذمة ثنتان فهما فى الحقيقة ثلاثة اه شيخنا (قوله وكالتصديق) أى تصديق البائع للوكيل فى كونه اشترى للموكل وسماه فى العقد وقوله الحجة أى اذا أقام الوكيل بينة على انه اشتراها للموكل وسماه فى العقد أو بعده فالحجة كالتصديق فى افادة البطلان اه تقرير شيخنا عشماوى فالمراد الحجة على كونه سماه فى العقد أو بعده اه ثم رأيت فى ع ش على مر ما نصه ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنهما ذلك كعلمهما بان المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن أين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله بان لم يسمه فيما ذكر) أى فى العقد وبعده اه حل (قوله بل نواه مطلقا) أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع أو سكت عائدا الى هذه أيضا لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعده لتقدم التصديق فيها وعلى هذا فكلام المصنف فيه ستة عشر مسئلة هنا اثنا عشر وتقدم أربعة باطلة فليتأمل لكاتبه اه شوبرى وقوله لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق قلنا انه خارج بقول الشارح وكذبه أو سكت فاذا كان الشراء بالعين أو فى الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع فى ذلك يكون البيع باطلا فيهما فيضمان الى الاربعة الباطلة المذكورة فى كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسى والبابلى ويكون قوله وكذبه البائع أو سكت راجعا للجميع اه تقرير شيخنا عشماوى (قوله أيضا بل نواه مطلقا) هذا محترز التسمية من حيث هى أى فى العقد أو بعده وقوله وسماه فيه أى فى العقد أو بعده الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز أو اشترى فى ذمة الخ أى محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه الهلو وقوله أو بعد العقد الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز القيد أى قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه الى قوله أو بعده ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت) ظاهره انه لو سماه فى العقد والشراء بالعين وكذبه البائع أو سكت لا يقع الشراء للوكيل مع انه كان يمكن ان يقع له أى ظاهرا لان للبائع

فيما سماه فى الصورتين (فكذا) يبطل لاتفاقهما على ان الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة (والا) بأن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا أو سماه فيه والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت (وقع) الشراء (للوكيل)

حقا في المبيع ولم يوافق على ان المال لغير الوكيل فلا يبطل البيع بمجرد دعواه ولعل وجه البطلان ان اعترافه حال العقد بان عين المال لغيره مقبول فلا يصح العقد به مع عدم اذن الغير فانه كذب البائع فليحرر اه سم (قوله ظاهرا) أي وباطنا أيضا كما سيأتي في احتمال كذبه والشراء في الذمة اه شيخنا وبعبارة أخرى قوله ظاهرا أي اما باطنا ففيه التفصيل الآتي في قوله فان لم يجب من رفق به الى ماذكر الخ (قوله ولغت التسمية) أي باللفظ في صورها وهي ستة أو بالنية في صورها وهي أربعة وقوله وسلم الثمن المعين للبائع أي في صور التعيين وهي أربعة ثنتان من صور النية وثنتان من صور التسمية (قوله وحلف البائع) أي لكل من الموكل والوكيل تحليفه فان ادعيا معا كفته يمين واحدة والا فلا فان نكل حلف الموكل لا الوكيل قاله في العباب وفي عدم حلف الوكيل نظر فراجعه اه قل على الجلال (قوله وحلف البائع على نفي العلم) أي حيث كان جواب البائع لست وكيلا الخ أو قال انما اشتريته لنفسك وقال الوكيل في هذه أنت تعلم اني وكيل كذا في شرح مر وفرق بين الصورتين فليراجع اه ع ش (قوله على نفي العلم بالوكالة الخ) فيه أمران الاول ان من فوائد حلف البائع أخذ العين أي التي اشترى بها الوكيل ويغرم الوكيل للموكل بدلها وانه ربما يقر عند عرض الحلف عليه فيثبت البطلان فترد العين للموكل ويبرأ الوكيل من عهدتها أو ينكل فيحلف الوكيل ويندفع البيع ظاهرا وترد العين للموكل الثاني لم خص حلف البائع بهذا القسم وينبغي ان يجري في غيره كما لو اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده وكذبه البائع فان للوكيل غرضا ههنا في تحليفه رجاء ان يقر عند عرض اليمين عليه اصدق الوكيل في التسمية أو ينكل فيحلف الوكيل فيندفع البيع في الحالين ظاهرا ويخلص الوكيل من عهدة مطالبة البائع بالثمن فليتأمل ذلك وهل يمنع منه ان الوكيل يزعم صدقه في التسمية وان العقد صحيح واقع للموكل لزعمه انه صادق في وكالته فلا يتضح ان يتوسل بتحليف البائع الى دفع ذلك لمناقضة زعمه لان في تحليفه تكذيبا لما يزعمه فليحرر ويجاب بأن هذا لا يمنع بدليل ان للوكيل تحليفه في القسم المذكور وهو ما اذا اشتراها بالعين وسماه بعد العقد وكذبه البائع أو سكت مع انه يزعم انه صادق في دعوى الوكالة وان العقد صحيح وقع للموكل ومع ذلك توسل الى ماذكر فليتأمل ويجاب أيضا بان دفع ماذكر بطريق اللازم لا بطريق القصد هذا وصريح شرح شيخنا المنهاج تحليف البائع فيما ذكر أيضا فانظره وعبارة الروض وشرحه وحلف أي على نفي العلم بالوكالة فيحكم بالصحة للشراء ظاهرا للوكيل ثم قال في شرحه وحذف من كلام أصله ماقدرته بعد وحلف لقول الاسنوي كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت وكيف يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع انه لو أنكرها واعترف بان المال لغيره كان كافيا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجب بل يكفي الحلف على المال وحده كما ذكر لكن أجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفي جاز ان يحلف على نفي العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لان معنى قوله لست وكيلا فيما ذكران غيرك لم يوكلك وأجيب عن الثاني بانه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع اه وبه تعلم ان قوله هنا ويكون المال للموكل انما يوافق اعتراض الاسنوي وما بحثه دون ظاهر المنقول فليتأمل وقوله بان الاثبات الخ لعله أراد بالاثبات البت والا فهو قال لست وكيلا وليس هذا اثباتا تأمل وقوله والاولى ان يجاب الخ يمكن ان يكون قول المحلي للتوكيل اشارة الى معنى هذا الجواب وقوله في فعل الغير أي في النفي والا ففعل الغير اذا كان اثباتا كان الحلف عليه على البت فليحرر وعبارة العباب وان كذبه البائع ولا بينة لكل من الموكل والوكيل تحليفه انه لا يعلم وكالته فان ادعيا جميعا كفته يمين وان انفرد كل بدعوى فلا فان نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وان حلف صح البيع للوكيل ظاهرا وسلم الثمن المعين الى البائع ويغرمه للموكل اه وانظر وجه قوله

ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل (وحلف البائع على نفي العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل (ان كذبه أوسكت

وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع فى الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتى (وسن لقاض حينئذ) أى حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع فى هذه) أى مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق) كأن يقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل ان كنت أمرتك بشراء الامة الى آخره فيقبل هو لتحل له باطنا ويغتفر هذا التعليق فى البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه لاضرورة فان لم يجب من رفق به الى ما ذكر أو لم يسأله القاضى فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا وان كان فى الذمة حل له ذلك لصحته باطنا أيضا وان كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها ان له ذلك أيضا فيما اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتى (ولو قال قضيت الدين فانكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لان

 الاصل عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل فى ذلك الا بحجة لانه وكله فى الدفع

لا الوكيل وسأل مر عنه فقال لان الخصومة فى الحقيقة انما هى للموكل والوكيل انما له دخل بطريق التبع وفيه نظر لان للوكيل غرضا لانه اذا حلف بعد نكول البائع كان بمنزلة تصديقه فيخلص من عهدة العين بأخذها منه وغرامة بدلها للموكل فليتأمل اه سم (قوله على نفى العلم بالوكالة) أى ان ادعى الوكيل علمه بها وقوله ويكون المال للموكل بالباء الموحدة اه ح ل (قوله وقد اشتراها بالعين) ليس بقيد بل مثله الشراء فى الذمة فقوله فى هذه أى الشراء بالعين ليس بقيد أيضا بل يرتفق به ولو كان الشراء فى الذمة اه شيخنا (قوله بالعين) أى أو فى الذمة وقوله وسماه بعد العقد أى أو نواه فى العقد اه ح ل فتلخص ان البائع يحلف فى صور وقوع الشراء للوكيل العشرة اه (قوله أو لم يسمه) وهو صورة النية (قوله وسن لقاض الخ) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكما أو ذا أمر مطاع اه ق ل على الجلال (قوله رفق بالبائع الخ) أى بان يسأل كلا منهما البيع بلطف ولين وقوله ان لم يكن موكلك الخ هذا تعليق على الكذب وقوله ان كنت الخ تعليق على الصدق فقوله بتقدير كذب الوكيل راجع للاولى وقوله وصدقه راجع للثانية والظرف متعلق بالبيع اى البيع على تقدير الخ وانظر هل يلزمه حين باعاه ثمنان أم كيف الحال وانما خص تعليق البائع بالكذب وتعليق الموكل بالصدق لان البائع لا يبيعها الا على احتمال كونها ملكه ولا يكون كذلك الا على احتمال كذب الوكيل واما على احتمال صدقه فيكون ملكا للموكل فلا يصح بيع البائع لها ولان الموكل لا يبيعها الا على احتمال كونها ملكه ولا تكون كذلك الا على احتمال الصدق اما على احتمال الكذب فلا تكون ملكا للبائع فلا يصح بيع الموكل لها تأمل (قوله ولو بتعليق) فلو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم للمصلحة اه شرح مر (قوله ان كنت أمرتك بشراء الامة الخ) أى بعشرين فقد بعتكها بها فهذا تعليق منه على صدق الوكيل (قوله ويغتفر هذا التعليق الخ) أى لا يضر فى صحة البيع فمع تركه يصح جزما فليس المراد بالضرورة عدم الامكان اه ق ل على الجلال (قوله ويغتفر هذا التعليق فى البيع) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بانها للوكيل قبل البيع أو لغير الوكيل وكذا لا ترد عليه بالعيب كذا فى حواشى شرح الروض اه شوبرى (قوله بتقدير كذب الوكيل) أى بالنسبة للرفق بالبائع وقوله وصدقه أى بالنسبة للرفق بالموكل اه س ل (قوله لبطلانه باطنا) أى لا ظاهرا فهى فى نفس الامر على ملك البائع على هذا التقدير وقد أخذ الثمن من الوكيل ولا يرده اليه مع ان حقه فيه وقد ظفر بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وقد ذكر هذا الشارح بقوله وذكر المتولى الخ (قوله وان كان صادقا فهى للموكل باطنا) أى لان الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن أى الذى دفعه الوكيل للبائع لانه دفعه عن الموكل وهو أى الموكل لا يؤديه لادعائه ان الشراء ليس له فقوله بغير جنس حقه أى لان حقه الثمن وقوله ان له ذلك أى بيع الامة وأخذ حقه منها أى لان العقد باطل فبيعها فى هذه الصورة عن البائع لانها ملكه وقد أخذ الثمن من الوكيل ويتعذر رجوعه له بحلفه فالبيع فى هذه عن البائع وفى التى قبلها عن الموكل اه شيخنا (قوله ان له ذلك أيضا) أى ان له بيعها قال حج عن البندنيجى ان له أيضا ان يؤجرها حتى يستوفى حقه ثم يردها لمالكها وهو من الظفر أيضا ويأتى مثل ذلك فيما تقدم ونظر فى ذلك بعضهم فليراجع فى باب الظفر ان كان يجوز فيه مثل ذلك اه ق ل على الجلال (قوله لتعذر رجوعه على البائع بحلفه) أى الموكل وفى هذه العبارة اجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال قال فى الروضة نعم له التصرف من حيث الظفر لان البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل وتعذر عوده عليه بحلفه وتعذر عوده على البائع ليرد للموكل ماله فجاز التصرف فى مال البائع لذلك اه (قوله حلف مستحقه فيصدق) وحينئذ فيطالب الموكل لا الوكيل واذا أخذه ضمنه أى الوكيل للموكل وهو معترف ببراءة ذمته اه ح ل (قوله لانه وكله فى الدفع الى من لم يأتمنه) أى لان الموكل وكل الوكيل ان يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل وهو الدائن لان

الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولى فيمامر أو قال اتيت بالتصرف الى آخره ومحله اذا لم يكن ذلك بحضرته والا صدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الاشهاد وهذا بخلاف مالو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فانه يصدق على موكله وسيأتى فى الوصية ان قيم اليتيم ووصيه لايقبل دعواهما دفع المال اليه بعد رشده (وان لا يصدق فى اداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لاشهاد به) أى بالاداء لانه لايكتفى فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى انه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (الا ببينة) بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها (و) لكن (يجوز دفعه ان صدقه) فى دعواه لانه محق عنده (أو) ادعى (انه محتال به أو) انه (وارث له) أو وصى أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه ومثل ما على زيد فى غير مسئلة المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعى الوكالة بلا بينة وان صدقه لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه

الدائن لم يأتمن الوكيل فى الدين الذى يدفعه له حتى يصدق الوكيل فى دفعه له بلا بينة وقوله فكان من حقه الاشهاد الخ أى فالواجب عليه اما الاشهاد ولو واحدا مستورا ليحلف معه واما الدفع بحضرة الموكل كما فى م ر اه مع زيادة (قوله الى من لم يأتمنه) الضمير يحتمل رجوعه الى الموكل والى الوكيل وعلى كل فليتامل هذا التعليل تاملناه فرأيناه فى غاية الصحة فان محصله انه مفهوم القاعدة القائلة كل من ادعى الرد على من يأتمنه صدق بيمينه ومفهومها ان من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لابد من بينة وهنا الوكيل يدعى دفع الدين للمستحق الذى لم يأتمن الوكيل (قوله ومحله) أى محل عدم تصديقه المشار اليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أى الموكل وقوله وهذا بخلاف أى عدم التصديق المشار اليه بما مر أى فيما مر لا يصدق فيها الوكيل وهذه يصدق فيها فهما متخالفان (قوله بتركه الاشهاد) أى على أخذ المستحق حقه (قوله فانه يصدق على موكله) أى و يبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فظهر ان الوكيل لا يطالب المدين اه شوبرى وعبارة شرح م ر واذا صدقنا الوكيل حلف برئ المدين فى أصح الوجهين عند الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضى الحسين وصححه الغزالى فى بسيطه والاصح عند البغوى عدمه وعلى نقله اقتصر فى الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به فى الانوار انتهت (قوله وسيأتى فى الوصية الخ) مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره فى الاصل ومراده أيضا التوطئة لقوله وان لا يصدق الخ وقوله ان قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الاب والجد وعبارته فى الوصية وصدق بيمينه ولى فى انفاق على موليه لائق لا فى دفع المال اه شيخنا وعبارة شرح م ر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضى اذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا أب له ولا جد والاوجه ان الاب والجد كالقيم فى ذلك خلافا للسبكى والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهت باختصار (قوله تأخيره لاشهاد به) سواء كان عليه بينة بالاخذ أم لا واغتفر التأخير لذلك للغاصب مع وجوب الاداء عليه فورا لتصح توبته لان زمن التأخير يسير أى غالبا مع ما يترتب عليه من المصلحة اه ح ل (قوله لم يجب دفعه له الا ببينة) واذا دفع اليه ثم أنكر المستحق وحلف على نفى وكالته فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا اذا لم يتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض يستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرم والا فلا اه شرح م ر (قوله أو انه محتال به) واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع عليه لانه اعتراف بالملك له اه شرح م ر (قوله أو انه وارث له) أى لا مشارك له فى ذلك فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيأ لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا اه ح ل (قوله أو انه وارث أو وصى الخ) واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهذا بخلافه اه شرح م ر (قوله أو موصى له منه) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والاقرب الثانى وفاقا لشيخنا الزيادى اه شوبرى (قوله لاعترافه بانتقال المال اليه) أى ولو على سبيل الولاية كالوصى بخلاف الوكيل اذ لا ولاية له وقوله فى غير مسئلة المحتال قيد به لان عند العين وهى لا يحال بها وقوله لكن لا يجوز أى وان كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أى فبين العين والدين فرق فى الجواز وعدمه عند التصديق (قوله لكن لا يجوز له دفع العين الخ) المعتمد الجواز لكنه لا يجب اه شوبرى وفى ق ل على الجلال واذا دفع ثم أنكر المستحق الوكالة وحلف على نفيها أخذ دينه من مدينه وهو يرجع على من دفعه له به ان بقى أو ببدله ان تلف بتقصير والا فلا رجوع وفى

دفع العين يرجع على من هى عنده منهما فان تلفت طالب كلا منهما ولا يرجع الغارم على الآخر الا ان فرط القابض والقرار عليه اه وعبارة ح ل قوله ولكن يجوز دفعه ان صدقه وكذا يجوز له الدفع أيضا ان كذبه لانه متصرف فى مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم ان كان المستحق عينا أخذها من القابض ان كانت باقية وان تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه وان تلفت بتفريط القابض فان غرمها المستحق فلا رجوع له وان غرمها الدافع فانه يرجع على القابض لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ البدل وحقه فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه و يسترده والمدفوع انتهت (قوله ولهذا التفصيل) أى بين العين والدين المشار له بقوله لكن الخ و بقوله فى غير مسئلة المحتال (قوله حذفت عند وعين الخ) أى لان عند للعين والتفصيل الذى فى الاصل يناسب الدين فلا يناسب ان يذكر عند وعين و يذكر أحكاما لا تناسب الا الدين وأجاب عنه م ر بان عند مستعملة فى الدين على خلاف الغالب اه وعبارة الاصل ولو قال رجل وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه الخ

(كتاب الاقرار)

مصدر أقر يقر اقرارا فهو مقر فقولهم ماخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشئ أى يقر قرارا اذا ثبت والاقرار يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره كان متصرفا فيما بيده وليس له وقد عزل عنه باقراره فلذا ذكره المصنف عقبها اه برماوى وفى المصباح قر الشئ من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار اه (قوله اخبار الشخص بحق عليه) لغيره وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ج بالامر الخاص والافعن محسوس رواية ومع الزام حكم والافتوى ونظر فيه بان فى الرواية اقرارا بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفى الافتاء والحكم اخبارا بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى أو المحكوم عليه الا ان يقال هو اصطلاح اه ق ل على الجلال قال القسطلانى والفرق بين الشهادة والرواية مع انهما خبران كما فى شرح البرهان للبارزى ان المخبر عنه فى الرواية أمر عام لا يختص بمعين نحو انما الاعمال بالنيات وقضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم فلا يختص بمعين بل عام فى كل الخلق والاعصار والامصار بخلاف قول العدل أشهد ان لهذا عند هذا دينارا الزام لمعين لا يتعداه وتعقبه الامام ابن عرفة بان الرواية تتعلق بالجزئى كثيرا كحديث يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة انتهى وقد يكون الخبر مركبا من الشهادة والرواية كالاخبار عن رؤية هلال رمضان فانه من جهة ان الصوم لا يختص بشخص معين بل عام حتى على من دون أربعة وعشرين فرسخا التى هى مسافة اختلاف المطالع رواية ومن جهة انه مختص بأهل المسافة المذكورة شهادة قاله الكرمانى اه مع بعض تصرف وتغيير لضعيف يعتمد فى المذهب اه شيخنا الحفنى (قوله و يسمى) أى لغة وشرعا وذكره توطئة لقوله اغد اه ع ش والحاصل ان له ثلاث معان لغوى فقط وهو الاول وشرعى فقط وهو الثانى وشرعى ولغوى وهو الثالث اه (قوله قوامين) أى مواظبين على العدل مجدين فى اقامته شهداء لله بالحق أى تقيمون شهاداتكم لوجه الله تعالى وهو خبر ثان أو حال ولو على أنفسكم بان تقروا عليها لان الشهادة بيان الحق سواء كان عليه أو على غيره اه عنانى (قوله اغد يا انيس) هو أنيس بن الضحاك الاسلمى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبى مرثد والاول هو الاصح المشهور وهو أسلمى والمرأة أيضا أسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الاسلمى نقله ابن الاثير عن الاكثرين ووهم من قال انه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لانس بن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للامام النووى للطيب بن عفيف الدين الشهير بابى مخرمة اليمنى اه ع ش على م ر (قوله أغد يا أنيس) أمر من غدا وفى المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهو ما بين صلاة الصبح

ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قر الشئ أى ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وأخبار كخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها

وطلوع الشمس وجمعها غدى مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل فى الذهاب والانطلاق أى وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام أغديا أنيس أى انطلق (قوله والقياس جوازه) أى صحته والعمل بمقتضاه أى القياس على الشهادة كما دل عليه كلامه وقوله أولى أى لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة (قوله أركانه أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بانه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم انه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه الا الله تعالى ثم بعد مدة تبين انه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر ان ذلك ممنوع قطعا فتأمل اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله وشرط فيها الخ) محل الشرطية قوله يشعر فلا حاجة الى ما قاله المحشى وهو ع ش وعبارته قوله لفظ أى كونها لفظا والا فاللفظ ذات الصيغة اه أى فيلزم كون الشئ شرطا فى نفسه هذا هو مراده بالمناقشة وقد عرفت ان قوله لفظ توطئة والمقصود هو قوله يشعر الخ (قوله وشرط فيها لفظ) أى صريح أو كناية اه ع ش على مر وانما قدم شروط الصيغة اهتماما بها ولانها الاصل بالنسبة للمقر والمقر به لان المقر من حيث كونه مقرا والمقر به لا يوجدان الا بعد الصيغة اه برماوى *(فرع)* لو قال ان شهدا على بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندى أو صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالاوجه انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فيما شهدا به فان أسقط فيما شهدا به لم يكن اقرارا اه حج قال فى شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة مرة بل قال اذا قال زيدان لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اتهم بمتاع انسان فشهد عليه شخص بانه رأى بعض هذا المتاع عنده فقال المدعى عليه ان حلف هذا الشاهد انه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك وان لم يحلف الشاهد لانه اذا حكم بصحة الاقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالى عن اليمين فمع الاخبار الخالى عن التعليق باليمين يكون كذلك اه *(فرع)* لو قال اكتبوا على لزيد ألف درهم لم يكن اقرارا لانه أمر بالكتابة ولو قال اشهدوا على انى وقفت جميع أملاكى وذكر مصارفها ولم يحددها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها اه مر وس ل (قوله مالو حذفه فلا يكون اقرارا) أى ولو قال فيما أحسب أو أظن بخلاف ما لو قال فيما أعلم أو أشهد فانه يكون اقرارا اه شرح مر (قوله الا ان كان المقر به معينا) قال الاسنوى سواء كان فى يده أو غائبا وقوله كهذا الثوب أى او الثوب الفلانى اه سم (قوله وعلى أو فى ذمتى الخ) فان أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين اه شرح مر وكتب عليه الرشيدى قوله فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك الخ كان المراد ان هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والا فوضع الاول الدين والثانى العين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما الى رجوع اليه وظاهر انه لو فسر ذلك بالعين فقط انه يقبل أخذا مما مر انه يقبل تفسير على بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح انه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه انتهى (قوله بالوديعة) أى وبالنجس الذى لا يقتنى فيما لو قال له على شئ اه سم (قوله ومثل على قبلى) أى ومثل معى وعندى لدى اه شرح مر والمعتمد أن قبلى يعم العين والدين اه شوبرى (قوله فلو ادعى انها وديعة الخ) فان غلظ على نفسه كان ادعى انها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين اه خ ل وقوله صدق بيمينه أى فى الرد والتلف لا فى انها وديعة فيقبل بلا يمين اه ق ل على الجلال (قوله فلو ادعى انها وديعة) الى قوله صدق بيمينه كيف هذا مع قوله معى أو عندى وفى حالة التلف أو الرد لم تكن معه ولا عنده الا أن يقال يصدق

والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلان يقبل الاقرار أولى (اركانه) أربعة (مقر ومقر له و) مقر (به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق وفى معناه ما مر فى الضمان (ك) قوله (لزيد على أو عندى كذا) وخرج بزيادتى على أو عندى مالو حذفه فلا يكون اقرارا الا ان يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا (وعلى أو فى ذمتى للدين) لانه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى انه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الام (ومعى أو عندى للعين) فلو ادعى انها وديعة وأنها تلفت أو انه ردها صدق بيمينه وتعبيرى بأو فى الموضعين أولى من تعبيره بالواو فيهما

عليه ان امعه أو عنده باعتبار ما كان تأمل والصواب تصوير ذلك بما اذا ادعى التلف أو الرد بعد الاقرار لا قبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن في الفصل الآتي وحلف مقر في قوله له على أو عندي أو معي ألف وفسره بوديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر دينا وهو الذى أردته باقرارك وحلف في دعواه تلفا وردا له كائنين بعده أى بعد الاقرار بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه اه باختصار (قوله وجواب لى عليك الخ) أو وهل لى عليك ألف وأخبرني زيد ان لى عليك ألفا اه عب اه سم (قوله أو أليس لى عليك الف الخ) فلو حذف الهمزة وقال ليس لى عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لان بلى لرد النفى ونفى النفى اثبات وان قال نعم لم يكن اقرارا لان نعم لتقرير النفى اه حل وعبارة ع ش على مر قال سم على منهج ولو وقعا أى نعم و بلى في جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الاسنوى فيتجه أن يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم اه بر أقول ولعل الفرق بينهما ان نعم لاثبات النفى وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك على شئ و بلى لرده فكأنه قال بلى لك على لانه اذا رد النفى فقد أثبت نقيضه وهو ما نفاه ولعل الاسنوى جار على مقتضى اللغة لان الالفاظ اذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه وفى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة ولعله عدم تفرقة حملة الشرع بين بلى ونعم في أليس كما أشار اليه بقوله لانه المفهوم من ذلك (قوله ببلى أو نعم) وفى نعم وجه انها ليست باقرار لانها في اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنه في آية ألست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه و يفرق بينه و بين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في أنت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة بان المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لا يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامى أصلا والاوجه ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل الا في الخفى الذى يخفى على مثله معناه اه شرح مر (قوله ببلى أو نعم) التسوية بينهما هنا اصطلاح فقهى والا فاصطلاح اللغة ان نعم لتقرير النفى و بلى لابطاله وهذا ليس مرادا هنا اه شيخنا (قوله كابرأتنى منه أو قبضته) لو قال قد أحلت فلانا بها فقال المدعى انما أحلته عن جهة أخرى فالقول قول المدعى بخلاف قد قضيتها فقال انما قضيت جهة أخرى قال البغوى لان الحوالة استيفاء فهو قد استوفى وينكر أن يكون أحال بما يدعيه اه سم (قوله أو قبضته) أى الالف وفى نسخة أو قضيته وفى ق ل على الجلال قوله أو قضيته أى الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقى من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقرانه أبرأنى او استوفى منى أو بسم الله كما مر اه (قوله بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك أو هو كناية ولو قال اشهدوا على بكذا أى لزيد فهو اقرار كما أفتى به والد شيخنا أى وكذا لو قال أشهدكم على ان له على كذا كان اقرارا أى ولا نظر لاحتمال الوعد بالشهادة لان المفهوم من قوله ان له على كذا ثبوت الحق في الحال اه حل وفى ق ل على الجلال وكذا بسم الله أى ليس اقرارا كما قاله شيخنا في شرحه (قوله فانه اقرار) أى حيث خلى عن قرينة استهزاء كالضحك وتحريك الرأس على المعتمد خلافا للجمع منهم حج وفى كلام شيخنا حج انه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لعدم فهم كثير من هذه الالفاظ اه حل (قوله اطلاق تصرف واختيار) هذا يصدق بالنائم لانه مطلق التصرف ومختار في شرح المقاصد ان حركات النائم اختيارية الا ان يجاب بان المراد بالاختيار في شرح المقاصد ما قابل الاضطرار والمراد به ما هنا ان يكون مطلق التصرف ممن له قصد وروية اه حل (قوله فلا يصح من صبى) أى ولو مراهقا ولو أذن له وليه اه شرح مر (قوله ومكره بغير حق) أى على الاقرار أما

(وجواب لى عليك ألف أو ليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كابرأتنى منه أو قبضته (اقرار) لانه المفهوم من ذلك (كجواب اقض الالف الذى لى عليك بنعم أو) بقوله (أقض غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه اقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهى صحاح أو رومية فليس اقرارا بالالف بل ما عدا الخامس والسادس ليس اقرارا أصلا لانه يذكر للاستهزاء والخامس يحتمل الاقرار بغير الالف كوحدانية الله سبحانه وتعالى والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ما تدعيه فانه اقرار وقولى وجواب الى آخره أعم مما ذكره (و) شرط (في المقر اطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح) اقرار (من صبى ومجنون) ومغمى عليه (ومكره) بغير حق كسائر عقودهم

مكره على الصدق كان ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده و يلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ
المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق فى الاقرار لكن يكره الزامه حتى
راجع و يقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله
بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعى الصواب
فيما لو ضرب ليقر بالحق و يراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء أقر فى حال ضربه أو بعده وعلم انه
لو لم يقر لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلى اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله كان ضرب ليصدق
وظاهر ان الضرب حرام فى الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو
ظاهر وكتب أيضا قوله سواء أقر فى حال ضربه أو بعده أى وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أو السياسة أو
غيرهما كمشايخ العرب اه (قوله بغير حق) أما اذا كان بحق فصحيح ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لان
ما قالوه فى تصويره اما غير اكره أو اكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق (قوله فان ادعى بلوغا الخ) مراده
بهذا التحقيق قوله اطلاق تصرف أى ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبلها اه شيخنا ولهذا كتب ع ش على
مر ما نصه قوله فان ادعى بلوغا أى ليصح اقراره أو ليتصرف فى ماله اه (قوله هو أعم من تعبيره بالاحتلام)
قدم فى باب الحجر ان المراد به أى فى كلام الفقهاء خروج المنى بنوم أو يقظة بجماع أو غيره اه وعليه فلا أعمية
الا بالنظر لمعناه لغة وانه مساو لمعنى الامناء فرفاو حينئذ لا يخفى ما فيه تأمل اه شو برى لان المدار على العرف
(قوله بان استكمل تسع سنين) وتقدم عن المؤلف انها تقريبية والمعتمد انها تحديدية اه ح ل ولا بد فى ثبوت
كمالها من بينة عليه اه ع ش على مر (قوله ولا يحلف عليه) لكن صحح الشيخان ان ولد بعض المرتزقة ان
ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه فى الديوان أولي أخذ السهم حلف و يفرق بأن هذا يريد مزاحمة
غيره اه ح ل (قوله فى خصومة) فلو باع ونوزع فى صحة بيعه بدعوى صغره وادعى البلوغ صدق بلا يمين
وحكم بصحة بيعه حتى لو سلم المبيع وطلب الثمن وجب دفعه اليه بلا يمين لثبوت البلوغ وصحة البيع اللازم لهما
ذلك ولا يرد خلاف ولد المرتزقة لان استحقاقه ليس لازما للبلوغ كذا تحرر مع طب اه سم (قوله لانتهاء
الخصومة) أى بقبول قوله أولا فلا ننقضه اه شرح مر و يؤخذ منه انه لو رفعت الخصومة فى زمن يقطع
ببلوغه فيه فان ادعى ان تصرفه وقع فى الصبا حلف وهو كذلك اه ع ش عليه (قوله وكالامناء فى ذلك
الحيض) ولو ادعت الحيض صدقت بلا يمين الا ان علق الزوج طلاقها على حيضها فادعت وكذبها الزوج فلا بد
من يمينها لوقوع الطلاق اه ح ل (قوله أو ادعاه بسن) ولو ادعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى
استفسار خلافا للاذرعى حيث قال يحتاج اليه ووافقه حج قال فان تعذر استفساره بان مات لغا اقراره لان الاصل
الصبا اه ح ل (قوله وان كان غريبا) عبارة شرح مر ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها فى الجملة ولا بد
فى بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم فى مذهبه كما فى
نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض للسن فتقبل وهى رجلان نعم لو شهد أربع
نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر
على ما بحثه الاذرعى و يمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه شرح مر وكتب عليه ع ش
قوله موافق للحاكم فى مذهبه ينبغى أو حنفى والحاكم شافعى لان السن عند الحنفى أكثر منه عند الشافعى فيلزم
من وجوده عند الحنفى وجوده عند الشافعى فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده أو عند الشافعى
يثبت المطلوب لان الحنفى ذهب الى انه أكثر من خمسة عشر اه سم على حج اه (قوله والسفيه الخ) مراده
بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله مر حكمهما أما المفلس فيصح اقراره بعين أو جناية ولو بعد
الحجر أو بدين معاملة أو اتلاف اسنده جوبه لما قبل الحجر وأما السفيه فيصح اقراره بموجب عقوبة دون

(فان ادعى) الصبى (بلوغا بامناء) هو أعم من تعبيره بالاحتلام (ممكن) بأن استكمل تسع سنين كما مر فى الحجر (صدق) فى ذلك (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبى غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا انه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء فى ذلك الحيض (أو) ادعاه (بسن كلف بينة عليه) وان كان غريبا لامكانها (والسفيه والمفلس مر حكمهما) أى حكم اقرارهما فى بابى الحجر والفلس (وقبل اقرار رقيق

غيرها اه ح ل وعبارته فى الفلس نصها ويصح اقراره بعين أو جناية أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر انتهت وفى باب الحجر نصها ولا يصح من محجور سفه اقرار بنكاح أو بدين أو اتلاف مال ويصح اقراره بعقوبة انتهت واقرار المفلس بالنكاح مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة اذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر شرح مر *(فرع)* اقرار المرتد بعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج اه ع ش على مر *(فرع)* اقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبول فيلزمه ارشها ان كانت مما يلزمه فى الصغر بان كانت باتلاف ولا يقبل اقراره بنحو بيع أو قرض اه ق ل على الجلال (قوله بموجب عقوبة) أى حدا كانت أو تعزيرا اه ع ش على مر (قوله وسرقة) أى بالنسبة للقطع اه شرح مر وأما المال فيثبت فى ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتى اه ع ش عليه (قوله عن الايلام) أى ايلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما اه ع ش (قوله تالفا كان أو باقيا فى يده) فى كونه حينئذ مضمونا فى ذمته تسمح وقوله ان لم يصدقه أى فان صدقه تعلق برقبته كبقية ديون الجناية كما يأتى هذا التفصيل فيها الا ما وجب بالعفو عن العقود فيتعلق بالرقبة مطلقا كما قال والفرق ان هذا بدل عن الرقبة وهى مستحقة صدق السيد أم لا فكان بدلها متعلقا بها مطلقا اه شيخنا وفى ق ل على الجلال قوله أو باقيا فى يده أو يد سيده أى لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى عليه فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا مر بعدم تعلقها به (قوله اذا لم يصدقه فيها) فان صدقه وكان باقيا رده لمالكه وان تلف فى يد الرقيق تعلق برقبته أو فى يد السيد كان ضامنا اه ح ل (قوله وان أوجبت عقوبة) مثل للغاية باتلاف المال عمدا لانه يوجب التعزير والمطوى تحتها ما قبله وما بعده (قوله ويتعلق بذمته فقط) لا يقال هذا وجب بغير رضا مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لانا نقول محلها اذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد اه شوبرى (قوله وان صدقه تعلق برقبته) أى ان لم يكن جانيا ولا مرهونا اه شرح مر وقضيته انه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجنى عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجنى عليه عن حقه او بيع فى الجناية أو الدين ثم عاد لملك السيد فينبغى ان يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه اه ع ش عليه (قوله لا يتبع به اذا عتق) لانه تقدم ان جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره انه لا يؤاخذ به فى الآخرة (قوله وتعبيرى بتجارة أولى) وجه الاولوية انه لا يتعلق بالسيد عهدة الدين ويقبل اقرار العبد به بالنسبة له الا ان كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الاذن فى شراء شىء مثلا فليتأمل اه ع ش (قوله وخرج بها الخ) حاصل المخرج صور أربع الاولى والثالثة مفهوم الاضافة الى التجار والرابعة مفهوم الاذن فيها وأما الثانية فهى مفهوم قيد يلاحظ زائدا على المتن أى وأقر قبل الحجر عليه فكان الانسب تأخيره من بين مفاهيم المتن الى ما بعدها (قوله كالقرض) وما يقال ما اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة باذن سيده فينبغى ان يؤدى منه لانه مال تجارة يرد بان السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ومثل القرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناول الفاسد اه رشيدى (قوله ولو أقر بعد حجر السيد عليه الخ) وفرق بينه وبين المفلس بان اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرم المفلس فان الباقى من الحق يبقى بذمة المفلس اه ح ل (قوله لم تقبل اضافته) أى ويقبل اقراره فيكون فى ذمته كالذى بعده اه وقوله لعجزه عن الانشاء أى لان من ملك الانشاء ملك الاقرار وهذا بالنسبة للظاهر وأما بالنسبة للباطن فالامر بالعكس أى من ملك الانشاء لا يملك الاقرار مثلا من ملك شيأ يجوز ان ينشئ ملكه لغيره كبيعه له ولا يجوز ان يقر به لغيره لما سيأتى ان شرط المقر به ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر واستثنى من طرد ذلك وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الاقرار ومن العكس

بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد سيده اذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده (و) قبل اقراره (بدين جناية) وان أوجبت عقوبة لجناية خطأ أو اتلاف مال عمدا أو خطأ (ويتعلق بذمته فقط) أى دون رقبته (ان لم يصدقه سيده) فى ذلك بان كذبه أو سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به اذا عتق وان صدقه تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد بأقل الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقى شئ من الدين لا يتبع به اذا عتق وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله لا توجب عقوبة (وقبل) الاقرار (عليه) أى على سيده (بدين) معاملة (تجارة اذن له فيها) ويؤدى من كسبه وما بيده كما مر فى بابه وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة وخرج بها اقراره بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة اضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته لعجزه عن الانشاء

فلو أطلق الاقرار بالدين لم يُنزل على دين التجارة وهو ظاهر ان تعذرت مراجعته كنظيره في اقرار المفلس وان لم يكن مأذونا له
في التجارة لم يقبل اقراره على
سيده فيتعلق ما أقر به بذمته
فيتبع به بعد عتقه صدقه
السيد أو كذبه هذا كله في
غير المكاتب أما المكاتب
فيصح اقراره مطلقا كالحر
(و) قبل (اقرار مريض
ولو لوارث) بدين وعين
لانه انتهى الى حالة يصدق
فيها الكذوب ويتوب
فيها العاصي فالظاهر انه
لا يقر الا بتحقيق (ولا
يقدم) فيما لو أقر في صحته
بدين وفي مرضه لآخر
بآخر أو أقر في أحدهما
بدين وأقر وارثه بآخر
(اقرار صحة) على اقرار
مرض (ولا) اقرار (مورث)
على اقرار وارث بل
يتساويان كما لو أقر بهما في
الصحة أو في المرض واقرار
وارثه كاقراره فكأنه أقر
بالدينين (و) شرط (في المقر
له أهلية استحقاق) للمقر
به لان الاقرار بدونه كذب
(فلا يصح) اقرار (لدابة) لانها
ليست أهلا لذلك (فان قال)
على (بسببها لفلان) كذا
(صح) حملا على انه جنى عليها
أو اكتراها أو استعملها
تعديا وتعبيري بفلان أعم
من تعبيره بمالكها مع انه لو
لم يذكر شيأ منهما صح وعمل
ببيانه (كـ) صحة الاقرار (لحمل
هند وان أسنده لجهة
لا تمكن في حقه) كقوله
أقرضنيه أو باعني به شيأ ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وقواه السبكي وما وقع في الاصل واستدرك فيه
به في الروضة على الرافعي من انه لغو فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الانوار والاذرعي وغيرهما

اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح اقرارها به ولا تملك الانشاء اهـ ح ل (قوله فلو أطلق الاقرار) أي قبل الحجر لانه بعد الحجر لا فائدة له لانه مع التصريح لا يلتفت اليه اهـ ح ل (قوله فيتعلق ما أقر به بذمته) الظاهر ان هذا راجع للمفاهيم الاربعة التي أولها قوله وخرج بهما اقراره بما لا يتعلق بهما (قوله أما المكاتب الخ) ظاهره ولو فاسد الكتابة واقرار المبعض يتبعض لانه كالرقيق في بعضه الرقيق وكالحر في بعضه الحر ولا يكلف دفع ما يتعلق بالرق من ماله وان تمكن لانه بمثابة المؤجل خلافا للحج والمصنف اهـ ح ل (قوله فيصح اقراره مطلقا) أي ويؤديه مما في يده فان عجز ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته في رقبته تؤدى من ثمنه اهـ س ل (قوله مطلقا) أي أذن له السيد أم لا اهـ ع ش وسواء قيده بتجارة أو جناية أو أطلقه اهـ (قوله واقرار مريض ولو لوارث) ويخرج من رأس المال بالاجماع كما قاله الغزالي اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال ويحسب ما أقر به من رأس المال الا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه في المرض فيحسب من الثلث اهـ وللوارث تحليف المقر له ولو أجنبيا على استحقاق ما أقر له به فان نكل حلف الوارث وبطل الاقرار ويقال بمثل ذلك فيما لو أقرت الزوجة المريضة بقبض صداقها من زوجها اهـ ح ل (قوله لانه انتهى الى حالة الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح اقراره لبعض الورثة لانه متهم بحرمان باقيهم كما في شرح م ر والغاية في المتن للرد قال م ر في شرحه بعد ما تقدم واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله ان يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له انه أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع *(فرع)* لو أقر الوارث لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل قاله البلقيني ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين صدق صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع اهـ شرح م ر (قوله أو أقر في أحدهما بدين الخ) فلو كان الاقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتي من ان المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه أحال بين عمرو وبين حقه باقراره لزيد به انه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بأنا انما غرمنا المقر لعمرو لانه أحال باقراره الاول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث أخرجه من يده باقراره للاول فأشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت في حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة اهـ ع ش على م ر (قوله فلا يصح اقرار لدابة) أي مملوكة فان كانت مسبلة صح الاقرار لها وحمل على انه من غلة وقف عليها أو وصية اهـ ح ل (قوله شيأ منهما) أي من فلان ومالكها أي فكل منهما ذكره ليس بقيد ومع ذلك تعبيره أعم لصدقه بالموقوف عليه والموصى له بالمنفعة والمستأجر تأمل (قوله كصحة الاقرار لحمل هند) والخصم في المقر به من يكون ولي الحمل اذا وضع ويوضع المال تحت يده قبل وضعه اهـ من شرح م ر وع ش عليه (قوله وان أسنده لجهة الخ) هذه الغاية للرد والمعتمد ان الاقرار باطل كالاسناد فالضمير في كلام الرافعي راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووي من رجوعه له اهـ شيخنا (قوله ويلغو الاسناد المذكور) أي كما لو قال له على ألف من ثمن خمر اهـ ح ل (قوله وهذا ما صححه الرافعي الخ) وعبارته

فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه اهـ وقوله وما وقع في الاصل الخ هو المعتمد اهـ ح ل (قوله وهم) بالتحتين ففي المصباح وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى اهـ وأما وهم بمعنى اعتقد اعتقادا مرجوحا فهو من باب وعد ففي المختار وهم في الشئ من باب وعد اذا ذهب وهمه اليه وهو يريد غيره (قوله وأما الاقرار فصحيح) قال شيخنا هذا والمعتمد الغاء الاقرار وتوجيهه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له بخلاف ألف ثمن خمر فانه لا قرينة في المقر له ملغية فعمل به وألغي المبطل وهو معنى ظاهر يصح الاستمساك به في الغرض فتغليط المصنف في فهمه ليس في محله ولا يخفى ان عبارة المحرر ظاهرة فيما فهمه النووي فلا مانع من مخالفة المحرر لما في الشرحين فكثيرا ما يخالفهما انما الحكم على النووي بالوهم هو الوهم اهـ ح ل (قوله وشرط فيه أيضا عدم تكذيبه) أي المقر له وشرط ان لا يكذبه الشرع وعبارة شيخنا ومن المستحيل شرعا الخ ان لا يكذبه الشرع في اقراره كما لو أعتق عبدا ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح لان أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال وهذا واضح اذا لم يحتمل أن يكون حربيا له ملك ثم استرق أو يصور بثبوت الدين له بخصوص اق أو نحو اهـ ح ل وفي صدر عبارته تحريف ونص عبارة شيخه في الشرح ومن المستحيل شرعا ان يقر لرقيق عند عتقه بدين أو عين والاوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل الماسر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك انتهت (قوله عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما أشار اليه بقوله للمقر اهـ شيخنا ومثله في اشتراط عدم التكذيب وارثه اهـ ع ش على م ر (قوله فلو كذبه في اقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة كقود لا يستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقوله أو ترك الخ والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر اهـ ع ش على م ر (قوله ترك في يد المقر) أي ان كان عينا ولا يطالب به ان كان دينا اهـ ح ل (قوله وسقط اقراره بمعارضته الانكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن انه للمقر له وليس للقاضي نزعه من يده الا ان قال لا أعرف مالكه ولم تقم قرينة على انه لقطة اهـ ح ل (قوله حتى لو رجع الخ) قال في شرح الروض وهذا لا حاجة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل اقراره اهـ شوبري (قوله قبل رجوعه) أي على المعتمد لما مر من ان يده عليه يد ملك لا يد استحفاظ وقيل لا يقبل رجوعه بناء على ان الحاكم ينزعه منه الى ظهور مالكه اهـ من شرح م ر فسقط ما للحواشي هنا (قوله ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل) ظاهره وان بين للتكذيب وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك اهـ ع ش على م ر (قوله لم يصح) أي الان كانوا محصورين فلو قال واحد منهم أنا المعني بذلك صدق المقر بيمينه ولو قال عندي مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال لانه أقر بمال ضائع وهو لبيت المال ما لم يدع أو تقم قرينة على انه لقطة اهـ ح ل (قوله لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا) أي فلاحدهم الدعوى عليه فان حلف له وللثاني فهل يأخذه الثالث لتعين الاقرار له أولا استظهر في التحفة الاول اهـ شوبري (قوله ان لا يكون ملكا) أي ان لا يأتي بلفظ يقتضي انه ملكه والا فلا بد ان يكون ملكا له بحسب الظاهر حتى لو أخبر عما في يد غيره بانه ملك زيد كان غيره ؤاخذ به الآن اهـ ع ش وحينئذ فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة وأشار له ق ل على الجلال أي من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوي الخ اهـ (قوله حين يقر) ظرف للنفي أي الشرط انتفاء ملكه في حالة الاقرار وسيأتي محترزه في قول المتن لا هذا لفلان الخ أي فثبوت ملكه له قبل الاقرار لا يضر (قوله أو ديني الذي عليك الخ) الخطاب ليس قيدا بل مثله ما لو قال ديني الذي على زيد لفلان وهذا بخلاف ما لو قال الدين الذي على فلان لعمرو فانه اقرار صحيح اذ ليس فيه الاضافة للمقر التي تنافي الاقرار من سم بتصرف (قوله لان الاضافة اليه تقتضي الملك الخ) أي حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا في حكمه فان كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله داري أو ديني لعمرو لغوا لان المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص

وهم بل الضمير في فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضته الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب كما أشرت اليه كالاصل بالتعبير بهند فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف ما لو قال على مال لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا (و) شرط (في المقر به ان لا يكون) ملكا (للمقر) حين يقر (فقوله داري أو ديني) الذي عليك (لعمرو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة

مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى وملبوسى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه اهـ ع ش على م ر (قوله قال البغوى فان أراد الخ) عبارة شرح م ر فلو أراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه وبحث الاذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتب باسمى على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج الفزارى وهو انه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان أقر بان الدين كان له بقى الرهن بحاله اهـ شرح م ر (قوله فان أراد به الاقرار قبل منه) كأن فسر الاضافة فى قوله دارى بالمسكن وفى دينى بكونه باسمه قال الاذرعى وينبغى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله وهل يأتى هذا فيما لو قال الدار التى لى أو الدين الذى لى لعمرو ولو كان بالدين رهن أو ضامن انتقل الدين بذلك الوصف وفيما لو قال الدين الذى لى على زيد لعمرو واسمى فى الكتاب عارية فلو قال صار لعمرو ولم ينتقل لان الصيرورة تحمل على الحوالة وذلك لا ينتقل معها كما تقدم فى باب الحوالة اهـ ح ل (قوله الى ان أقررت به) أى الى قرب ان أقررت به أوفى هذه العبارة تجوز اهـ ع ز يزى أو الغاية خارجة اهـ وقوله فليس لغوا الخ والحاصل انه اذا أتى بجملتين احداهما تضره والاخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر وان أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت ان قدم المانع كقوله دارى لفلان اهـ عنانى (قوله بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان الخ) اى فانه لغو وظاهره وان أراد الاقرار سم أقول وينبغى خلافه حملا لقوله دارى التى هى ملكى على المجاز يعنى ان الدار التى كانت ملكى قبل هى لزيد الآن غايته انه اضافها لنفسه باعتبار ما كان اهـ ع ش (قوله وان يكون بيده) أى حسا أو حكما فدخل فى الثانى نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكترى اهـ شرح م ر وع ش عليه فتلخص ان معنى كونه فى يده انه فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب اهـ رشيدى وهذا الشرط انما هو فى الاقرار بالاعيان واما الاقرار بالدين فلا يتأتى فيه هذا الشرط اهـ شرح م ر (قوله وان يكون بيده) أى لانه عند انتفاء يده عنه اما مدع أو شاهد بغير لفظهما فلم يقبل اهـ شرح م ر (قوله وان يكون بيده) أى لنفسه بخلاف ما لو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولى محجور فلا يصح اقراره اهـ حلبى وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم من كلامه اهـ ق ل على الجلال وقوله كما يعلم من كلامه حيث قال ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فهذا هو مقتضى الاقرار اهـ (قوله وان يكون بيده) أى حقيقة كما فى المملوك أو حكما كما فى مسئلة الحرية فقوله ليسلم للمقر له بالنسبة اليها أى يسلم المقر الحر لنفسه أى يترك سبيله ويخليه ونفسه هذا هو المراد اهـ شيخنا (قوله حينئذ) أى حين اذ كان بيده فى الحال أو فى المآل وعليه فلو لم يكن بيده الخ فلو قال العبد الذى فى يد زيد لعمرو ثم اشتراه نزع منه وسلم لعمرو واستثنى منه ما لو باع الحاكم مال غائب لمقتض ثم قدم وادعى انه كان باعه لفلان قبل بيع الحاكم فانه يقبل اقراره وهذا أقر بشئ ليس فى يده اهـ ح ل (قوله فلو أقر بحرية شخص الخ) تفريع على قوله وان يكون بيده ولو مآلا اهـ ع ش ولو أقر بأن ما فى يد زيد مغصوب مع شرائه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستثنيه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله صح شراؤه أى حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى ان يأتى مثل ذلك فى كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه حفظها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب

قال البغوى فان أراد به الاقرار قبل منه ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن أو يلبس ملك غيره (لا) قوله (هذا لفلان وكان) ملكا (لى الى أن أقررت) به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان اذ غايته انه اقرار بعد انكار صرح به الامام وغيره بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان (وأن يكون بيده ولو مآلا) ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ (فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره

الاوقاف (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظرا لتصديق صاحب اليد ولانه وسيلة للعتق وكالحرية الاقرار بوقف دار مثلا اه قل على الجلال (قوله حكم بها) أى بعد انقضاء مدة خيار البائع اه شرح مر وهذا ظاهر فى كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما فى خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر انه يحكم بها من حين البيع واذا فسخ البائع بعيب اطلع عليه فى الثمن يتبين بطلان الحكم بها وتنقض الاحكام التى بنيت عليها (قوله وكان اشتراؤه الخ) ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البائع اذا ورد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد اه شرح مر (قوله وكان اشتراؤه الخ) قد يقال الاشتراء لا يأتى فى جانب البائع فكان الاولى التعبير بالشراء الذى عبر به الاصل لانه يطلق على البيع اه ح ل أى لان كلامه يقتضى ان الاشتراء يكون بيعا من جهة البائع (قوله لاعترافه بحريته الخ) يؤخذ منه انه شراء صورى والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء (قوله وخيار العيب) أى فيما لو اطلع على عيب فى الثمن المعين * (فرع) * قال الشافعى لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أى مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها فاتت وهو ظاهر جلى مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشترى اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشئ حيث لم يصدقه البائع على الوقفية اه ع ش (قوله بالخيارين) أى المجلس والشرط وفى قل على الجلال قوله فيثبت فيه الخياران وكذا خيار العيب فى الثمن واذا رد الثمن رد العبد واذا ظهر العبد معيبا فلا ارش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع ان كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولاء لاحد ان قال هو حر الاصل وماله لورثته أو لبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه وله أخذ جميعه ان قال أنا أعتقته وله أخذ قدر الثمن من تركته ان قال للبائع أنت اعتقته لانه بعض ماله فى الكذب وقدر ما ظلمه به فى الصدق وله أقل الامرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع ان قال أعتقه غير البائع وعينه فان لم يعينه فكحر الاصل ولو أقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فان تعذر فكحر الاصل ولو استأجر المقر من هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فتلزمه الاجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها صح وان لم تحل له الامة لكن لا يحل له الوطء الا ان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره اه (قوله وسواء أقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل) وفى هذه لو مات المدعى حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشترى بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحريته أصلا لكن هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشترى من تركته أقل الثمنين اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله أقل الثمنين أى ثمن البائع الاول والبائع الثانى ووجهه ان الاقل ان كان هو الذى وقع به البيع الاول فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وان كان الاقل هو الثانى فلان المقر بالحرية لم يغرم الا هو فلا يأخذ زيادة عليه اه وقول مر واعتراف المشترى الخ هذه الصورة هى التى ذكرها الشارح بقوله أم غيره وقوله أم اعتقه هو أى البائع قال م ر فى شرحه وفى هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشترى ان صدق البائع المشترى بعتقه فان لم يصدقه فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقى ان كان لانه اما كاذب فى حريته فجميع الولاء له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما ان كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفى الباقى ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع الا ان كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا العبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقينى

(ثم اشتراه حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له باقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (وبيعا من جهة البائع فله) لا للمشترى (الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل أم أعتقه هو أو غيره

وان أوهم كلام الاصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثانى (وصح) الاقرار (بمجهول) كشئ وكذا فيطالب من المقر تفسيره (فلو قال) له (على شئ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لا يقتنى) كخنزير سواء أكان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا ككلب ودوحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به انما تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها نعم يقبل

وغيره (قوله وان أوهم كلام الاصل الخ) عبارة الاصل ثم ان كان قال هو حر الاصل فشراؤه افتداء وان قال أعتقه البائع وهو يسترقه ظلما فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب انتهت فقول الشارح أم أعتقه الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة (قوله بالشق الثانى) وهو قوله أم أعتقه هو أو غيره والاول هو قوله حر الاصل اه شيخنا وعبارة الحلبى قوله بالشق الثانى وهو أم أعتقه هو انتهت وهذا هو الصواب كما تصرح به عبارة الاصل تأمل (قوله وصح بمجهول) أى ولو فى جواب دعوى عند حاكم اه ق ل على الجلال (قوله وصح بمجهول الخ) علله فى شرح الروض بقوله لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اه رشيدى والمراد بالمجهول ما يعم المبهم كاحد العبدين ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شئ أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما فى يده أو ينسب اليه صح وصدق اذا تنازعا فى شئ كان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفى العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيأ وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضى يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه فى الدار قبل قولها فى نصف الاعيان بيمينها لان اليد لها معه على جميع ما فيها مما يصلح لاحدهما فقط أو لكليهما اه شرح م ر وفى ع ش عليه *(تنبيه)* قال الشافعى رضى الله تعالى عنه اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمن أقام البينة على شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه ان هذا المتاع فى أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كاختلافهما وكذلك أحدهما مع وارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلى والغزال أو لهما كالدراهم والدنانير أو لا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة ان كان فى يدهما حسا فهو لهما وان كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أو للنساء فلها والذى يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة متاع الرجل اذ لو استعملت الظنون لحكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا أو دباغا فى أيديهما ان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ ان يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اه وينبغى ان مما يقتضى الحكم لاحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذى يشاهد عليه أوقات انتفاعه به وملبوس المرأة كحلى تلبسه فى بيتها أو غيره لكن اتفق وقت التنازع ان الحلى والملبوس موضوعان فى البيت فتستصحب اليد التى عرفت فى كل منهما اه دميرى فى النفقات اه (قوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ) وله تحليفه انه ليس له عليه شئ غير هذا وسواء قال على أو عندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب اه ق ل على الجلال (قوله وان لم يتمول) أى يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر فكل متمول مال ولا عكس اه ح ل (قوله كفلس) مثال لما قبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية اه ع ش (قوله وزبل) وكذا كل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدبغ وخمر محترمة فيجب رده على المقر له ويحرم الاستيلاء عليه اه من شرح م ر (قوله لصدق كل منهما الخ) فى العبارة قلب وقوله مع كونه أى كل منهما (قوله فى معرض الاقرار) المعرض بوزن مسجد موضع عرض الشئ وقلته فى معرض كذا أى فى موضع ظهوره وهذا لان اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتى على مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله فى المصباح اه شوبرى ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الكافية لشيخ الاسلام انها بكسر الميم وفتح الراء اه ع ش على م ر (قوله اذ لا مطالبة بها) تعليل للعلة والمعنى اذ لا يطالب بها أحد مع ان شرط المقر به ان يكون مما تجوز المطالبة به كما فى شرح م ر (قوله نعم يقبل

تفسير الحق الخ) أى فيما لو قال على هل ومثله عندى حق وهل له ان يفسره بحبة البر وقوله بالاولين أى عيادة المريض ورد السلام ولو قال فى ذمتى لم يقبل تفسيره بنحو حبة حنطة لانه لا يثبت فيها اهـ ح ل (قوله فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لابما قبله) قد يقال فى قبول التفسير بما لا يقتنى نظر فان مالا يقتنى لا يثبت عليه يد لاحد ولا يجب رده على من أخذ منه كما ذكره سم عن عميرة فى أول كتاب الغصب الا ان يقال اكتفوا هنا فى الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة اهـ ع ش (قوله كقوله مال عظيم الخ) عبارة أصله مع شرح م ر ولو أقر بمال مطلق أو مال عظيم أو كبير بموحدة أو كثير بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك قبل تفسيره بما قل منه أى المال ولو لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجان أى صالح للاكل والا فهو غير مال ولا من جنسه لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قاله على مثل مافى يد زيد أو مثل ما على زيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل مامر لتبادر الاستواء عددا منها اهـ (قوله أصل ما أبنى عليه الاقرار) الاضافة بيانية أى الاصل الذى أبنى عليه الاقرار أى القاعدة التى يتفرع منها أحكام الاقرار ان ألزم اليقين الخ قال الحلبى والمراد باليقين الظن القوى لما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر فى فروع الباب اهـ وقوله وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة كل منهما عطف لازم على ملزوم اهـ شيخنا مثلا اذا قال له على درهم فى عشرة وأطلق فان المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه أى احتمال كون فى بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه اهـ تقرير وقوله أيضا ولا استعمل الغلبة أى لا أعول على الغالب والمراد بالغلبة ما غلب على الناس فى عرفهم أى لا أبنى عليه الاحكام الشرعية كما قاله العنانى كما اذا قال له عندى مال عظيم فان الغالب انه ماله وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب (قوله وبمستولدة) انما أعاد الباء لئلا يتوهم انه لابد من مجموع الامرين فى صحة التفسير أى القليل والمستولدة وانه لا يكفى التفسير باحدهما كما قيل به وعبارة شرح م ر والثانى لا أى لا يقبل التفسير بالمستولدة لخروجها عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها انتهت فاعاد الباء للتنصيص على كفاية كل من المتعاطفين فى التفسير ولا نظر لتوهم ان المستولدة ليست بمال لانه خلاف المنقول فى الايمان وغيرها من انها منه اهـ من الشوبرى بتصرف والمراد المستولدة للمقر له (قوله لانها ينتفع بها الخ) تعليل لمحذوف هو العلة تقديره لانها تسمى مالا لانها ينتفع بها الخ وبهذا الاعتبار اندفع ما يرد على العلة المذكورة وحاصله ان الموقوف ينتفع به ويؤجر مع انه لا يصح التفسير به وحاصل الدفع ان الموقوف لا يسمى مالا اهـ ثم رأيت فى م ر مانصه وكذا بمستولدة لانها تؤجر وينتفع بها وتجب قيمتها اذا أتلفها أجنبى ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه (قوله لزمه شئ) أى و يفسره بما يفسر به الشئ الغير المكرر وقدمر بيانه مع الفرق بين عندو على (قوله لزمه شئ) أى وان زاد فى التكرير على مرتين اهـ شرح م ر أى وان اختلف المجلس اهـ ع ش وقوله فشيآن أى فى المثال المذكور واما لو قال شئ وشئ وشئ فيلزمه ثلاثة أشياء مالم ينو بالثالث تاكيد الثانى والا فشيآن كما سيأتى فى الفصل اهـ وعبارة شرح م ر ولو زاد فى التكرير على مرتين فكما فى نظيره الآتى انتهت أى فى قوله فى الفصل أو درهم ودرهم ودرهم فثلاث الا ان نوى بالثالث تاكيد الثانى فدرهمان (قوله أو شئ وشئ الخ) مثل الواو ثم والفاء لكن محله فى الفاء ان أراد العطف لانها تأتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف الا بقصده اما ثم والواو فلا يحتاجان الى القصد اهـ من شرح م ر و ع ش عليه (قوله فشيآن يلزمانه) أى متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شئ لاقتضاء العرف المغايرة اهـ شرح م ر (قوله أو كذا درهم) هى مركبة من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقلت عن ذلك وصار يكنى بها عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها فى النوعين مفردة

تفسير الحق بالاولين منها وخرج بعلى عندى فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لابما قبله (ولو أقر بمال وان وصفه بنحو عظم) كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير (قبل تفسيره بما قل منه) أى من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعى أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة (وبمستولدة) لانها ينتفع بها وتؤجر وان كانت لا تباع وخرج بمنه تفسيره ذلك بالنجس وان حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل اذ لا يصدق عليه اسم المال (ولو قال) له على أو عندى (شئ شئ أو كذا كذا لزمه شئ) لان الثانى تأكيد (أو) قال (شئ وشئ أو كذا وكذا فشيآن) يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا

أوعطف بيان (أونصب) تمييزا (أوجر) (٤٣٨) لحنا (أوسكون) وقفا (أو كذا كذا درهم بها) أى بالاحوال الاربعة (أو) قال (كذا وكذا

درهم بلا نصب فدرهم) يلزمه لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم فى الاولى والثانية وتختص الثانية باحتمال التأكيد والدرهم فى الثالثة لا يصلح للتمييز (أو به) أى بالنصب بأن قال كذا وكذا درهما (فدرهمان) يلزمانه لان التمييز وصف فى المعنى فيعود الى الجميع ومسئلة السكون من زيادتى (او) قال (ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) كألف فلس لان العطف للزيادة لا للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة كان الالف أيضا فضة للعادة قاله القاضى بخلاف ما لو قال له على ألف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لا يقال ألف حنطة ولو قال له على ألف درهم برفعهما وتنوينهما أو تنوين الاول فقط فيما يظهر فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (أو) قال (خمسة وعشرون درهما فالكل دراهم) لما مر ان التمييز وصف (أو) قال (الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (كذلك) أى ناقصة الوزن أو مغشوشة (أو) لم تكن كذلك بان كانت تامة أو خالصة و (وصله) أى قوله المذكور بالاقرار (قبل) قوله فيهما وان فصله عنه فى الاولى حملا على نقد البلد فيهما وكالاستثناء فى الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد

ومركبة ومعطوفة اه شرح مر (قوله أوعطف بيان) قال فى شرح الروض أو خبر مبتدا محذوف قاله الشيخ فى حواشيه أو مبتدأ وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد فى شرح الكافية والاولى عندى أن يكون كذا مبتدأ ودرهم بدلا منه أوعطف بيان عليه وله خبر وعندى ظرف له اه شرح مر اه شوبرى (قوله أو نصب تمييزا) أى لان تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين ويجوز عند الكوفيين اه ح ل (قوله أوجر لحنا) فى المغنى الثانى ان تمييزها يعنى كذا واجب النصب فلا يجوز جره بمن اتفاقا ولا بالاضافة خلافا للكوفيين أجازوا فى غير تكرار ولا عطف أن يكون كذا ثوب وكذا أثواب قياسا على العدد الصريح الخ انتهى اه شوبرى (قوله فدرهم يلزمه) ودعوى أنه فى النصب يلزمه عشرون درهما اذا كان نحويا لانها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة فى الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجوب بعض درهم فى الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها اه شرح مر (قوله والدرهم فى الثالثة لا يصلح للتمييز) بل هو خبر عن الدرهمين فى الرفع أى هما درهم أو بدل منهما أو بيان لهما وأما الجر فلانه وان كان لا يظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق وكذا يقال فى السكون اه ح ل (قوله فيعود الى الجميع) كما سيأتى فى الوقف ان الوصف يعود لجميع ما تقدمه اه شرح مر (قوله فيعود الى الجميع) أى فهو تفسير لكل منهما لان التمييز وصف فى المعنى والعطف يمنع احتمال التأكيد والحاصل مما ذكره المؤلف اثنا عشر صورة حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة لان كذا اما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم اما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن والواجب فى جميع ذلك درهم الا اذا أتى بكذا معطوفة ونصب الدرهم فالواجب درهمان اه ح ل (قوله قبل تفسير الالف بغير الدراهم) أى من المال أو غيره اتحد الجنس أو اختلف اه شرح مر (قوله للعادة) انظر لم يعلل بأن التمييز وصف فى المعنى فيرجع لجميع ما قبله كما علل فيما سبق ويمكن أن يقال علل بما ذكر لاجل الفرق بينه وبين ما بعده (قوله للعادة) لانه يقال ألف فضة قال شيخنا وهو ظاهر ان لم يجر فضة باضافة درهم اليها ويبقى تنوين الالف والا فالوجه حينئذ ابقاء الالف على ابهامها اه ح ل (قوله اذ لا يقال ألف حنطة) ويقال ألف فضة والمراد لا يقال ولا عادة يرجع اليها فلا يشكل بما قبله اه سم (قوله برفعهما وتنوينهما) والظاهر انه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الاول منونا ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف او نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى فى الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامران وهو الى الاول أقرب اه شرح الروض اه شوبرى (قوله أو قال خمسة وعشرون درهما) فلو رفع الدرهم أو خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح فى شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده و ج أيضا اه شوبرى (قوله ناقصة الوزن) الدرهم الكامل ستة دوانيق والناقص ما دون ذلك ومنه الطبرى أربعة دوانيق والخوارزمى أربعة ونصف *(فرع)* أفتى الشهاب الرملى بان الاشرفى مجمل فلا يصح البيع به عند الاطلاق بل لا بد من بيان المراد منه من قدر معلوم من الذهب أو الفضة اه وأما النصف فالمتجه انه مجمل بين الفضة والفلوس ففى الاقرار يرجع الى المقر فى البيان وأما فى البيع فان اختلفت قيمتهما فلا بد من البيان والا بطل البيع وان اتفقت واختلفا تحالفا اه مر قال الشيخ وهل يحمل عند الاطلاق على الغالب ان فرض ان أحدهما غلب على الآخر كما حمل اطلاق النقد المجمل بين أنواعه على الغالب أولا ويفرق بأن الاجمال فى النقد بين أنواعه وهنا بين جنسين ويتجه ان لا أثر لذلك اه شوبرى (قوله ووصله الخ) فلو مات عقب اقراره هل يقوم وارثه مقامه فاذا قال ما ذكر يقبل الظاهر نعم ح ل (قوله قبل) أى وان لم يتصل بخلاف المغشوشة والناقصة اه ح ل (قوله ولو فسر الدراهم بغير سكة

البلد الخ) ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم سواء أفصله أم وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وان كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الاصح ويجرى ذلك في المكيل كما هو ظاهر فلو أقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليها الا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها وفي النقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه أو أتلفه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله كالديار المصرية أي في زمنه اذ ذاك وأما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لانها لا يتعامل بها الآن الا في المحقرات (قوله ويخالف البيع الخ) ويخالف أيضا الناقص بانه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا اه شرح مر (قوله والاقرار اخبار بحق سابق) أي يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فرجع الى ارادته اه شرح مر (قوله أي معناها) أي المعنى الحاصل من قولنا مع عشرة وحينئذ أشكل ما ذكروه من أنه لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهم واحد لاحتمال مع درهم لي وكيف وجب كون العشرة دراهم وأجيب بان هذا الاحتمال لا يأتي مع الظرفية الملحوظ فيها هذا المعنى لان الظرفية مقتضية لوجوب العشرة ولو قال له على أشرفي قبل تفسيره بالقدر المعلوم من الذهب أو الفضة كما أفتى به والد شيخنا اه ح ل وعبارة ع ش قوله أي معناها وهو مصاحبة الدراهم للعشرة انتهت (قوله فان أراد معية فاحد عشر) اعترض هذا بانه لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم لي وحاصل الايراد انه عند التصريح بالمعية لا يترتب عليها حكم بل يلغى اعتبارها وعند الاتيان بما يدل عليها وهو في بدون تصريح بها يترتب عليها الحكم وتعتبر ويعول عليها وكان قياس الحكم في درهم مع درهم أن يكون اللازم له في درهم مع عشرة درهما واحدا فقط لاحتمال في عشرة لي كما قلتم لاحتمال مع درهم لي وقد يجاب بحمل كلام المتن على ما اذا أراد المقر مع عشرة دراهم للمقر له ويجاب أيضا بان قصد المعية في قوله له درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقدير هم في جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم للدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف اه برماوى بتصرف وهو ملخص من مر وعبارة ح ج وهي أصرح من عبارة شرح مر في هذا المقام نصها واستشكل ذلك الاسنوي وغيره بشيئين أحدهما جزمهم في درهم مع درهم بانه يلزمه درهم لاحتمال ان يريد مع درهم لي فمع نيته أولى وأجاب البلقيني بان فرض ما ذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم انه أطلق وهو محتمل للظرف أي مع درهم لي فلم يجب الا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم في الثاني أنه يلزمه الدرهم مطلقا أي ما لم ينو مع درهم يلزمني كما هو ظاهر وأجاب غيره بان نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقدير هم جاء زيد وعمرو ومع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهي تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا الاشارة اليه فلم يجب فيها الا واحد وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما يراد بمع درهم لانه يراد فيها بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا ان نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره فتأمله ثانيهما ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في ألف ودرهم بالاولى وأجاب الزركشي بان العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف

البلد أو بجنس ردىء قبل ويخالف البيع لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم في عشرة فان أراد معية) أي معناها (فاحد عشر) درهما تلزمه لورود في بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في أمم أي معهم (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولي (عرفه فعشرة) لانها موجبه (والا) بان أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لانه المتيقن

*(فصل) في بيان أنواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثناء لو (قال له عندى سيف) في ظرف (أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) أخذا باليقين (أو عكسه) بأن قال له عندى ظرف فيه سيف أو فيه خف أو ثوب على عبد وهو من زيادتى (لزماه) أى الظرف في الاولين والثوب في الاخيرة (فقط) لذلك

للدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه في درهم في عشرة وأجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فخصصت به الا أن الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الالف فلم يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه في ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذى يتجه الفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذى هو مدلول لفظه ثم رأيت السبكى أجاب بان المراد بنية مع بذلك انه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين ولا يحتاج لشئ من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا ان ظاهر كلامهم أو صريحه انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر انتهت وكتب عليه سم قوله ثم رأيت السبكى أجاب الخ الوجه التعويل على جواب السبكى لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى ان كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعا أو انه ظاهر في خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهرا في خلافه بل لا يكون الا ظاهرا فيه فأحسن التأمل اه ونقله الرشيدى على مر وسلمه اه

(فصل في بيان أنواع من الاقرار) أى اقسام من الاقرار أى من صيغه أى في بيان صيغ من صيغ الاقرار أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالممتنع من التفسير اه ع ش على مر (قوله بان قال عندى ظرف فيه سيف الخ) ولم يفرقوا بين ما يتصل بظارفه خلقة وعادة وما ينفصل عنه وشمل كلامه كأصله ما لو أضاف الظرف كقوله له عندى قوصرة تمر وغمد سيف وان قال بعضهم انه اقرار بهما اه شوبرى (قوله أو عكسه لزماه فقط) ومثل ذلك له عندى جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندى جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار بحق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الاحملها صح ولو قال بحملها لا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندى خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم ارادة الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما أقر به أو قال له عندى عبد على رأسه عمامة بكسر العين وضمها لم تلزمه العمامة وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فتدخل ثم لان المدار فيه على العرف لا هنا اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ان كل ما دخل في مطلق البيع الخ قضيته تخصيص الاستثناء بما ذكره انه لو أقر له بارض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحا مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم في الاصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول انتهى وكتب أيضا قوله والجدار أى فيما لو أقر له بارض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لانها من مسماها (قوله لزماه) أى فقط وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالآخر اه حلبى (قوله أو له عندى دابة بسرجها) ومع سرجها كبسرجها كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزوم الثانى وهنا قرينة على لزومه وهو اضافته اليها حج وقضيته ان ما تقدم من نحو الظرف لو أضيف لزمه الجميع فليحرر وكتب أيضا قال الجلال السيوطى في الاشباه *(فرع)* وقع السؤال عن رجل قال هذا العبد أو الدابة خرج عن ذمتى لله تعالى فهل يؤاخذ باقراره في الخروج عن ملكه ثم هو في العبد يحتمل العتق والوقف فان فسره باحدهما قبل وان لم يفسره فالحمل على العتق أظهر لانه لا يحتاج الى تعيين ولا قبول والوقف يحتاج الى تعيين الجهة الموقوف عليها وقبول الموقوف

(أو) له عنـدى (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (أو) قال له (فى مـيراث أبى ألف فاقرار على أبيه بدين أو) قال له فى (ميراثى من أبى) ألف (فوعد هبـة) ان لم يرد به اقرارا لانه أضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه وذلك لا يكون الا هبـة بخـلافه فيما قبلها (أو قال له (علىّ درهم درهم لزمـه درهم

عليه اذا كان معينا وأما الدابة فان كانت من النعم احتملت الوقف والاضحية والهدى و يرجع اليه فان لم يفسر فالحل على الاضحية أظهر من الوقف لما قلنا ومن الهـدى لانه يحتاج الى فعـل فان كان قائل ذلك بمكة أو بحرما استوى الهدى والاضحية ويحتمل أيضا امرا رابعا وهو النذر وخامسا وهو مطلق ذبحها والصدقة بها على الفقراء وان كانت من غيرها فان كانت مما كوله احتملت الوقف والنذر والصدقة أو غير مأكوله لم تحتمل الا الوقف فان فسره بوقف باطل كعدم تعيين الجهة وهو عاص قبل منه وان قال قصدت انها سائبة ففى قبول ذلك نظر قاله ذلك تخريجا اهـ فليتأمل شوبرى (قوله أو دابة بسرجها) بقى ما لو قال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصـندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أولا فيه نظر والاقرب ان يقال يلزمـه المظروف فقط و يفرق بينه و بين دابة بسرجها بان الباء اذا دخلت على الظرف كانت فى استعمالهم بمعنى فى كثيرا فتحمل عليه اهـ ع ش على م ر (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثـلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على ج وهـل الامر كذلك وان كان الطراز بالابرة نظرا الى انه زائد على الثوب عارض له فيه نظر اهـ ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فان دخول الحرير فى المطرز بالابرة اذا قال له عندى ثوب مطرز أولى من قطع الحرير المخيطـة على الكتف هـذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففى سم على ج ان مقتضى ما قيل فيما لو قال عندى خاتم ثم أحضر خاتما فيه فص وقال لم أرد الفص من عـدم القبول فيه عدم القبول هنا أقول وقد يفرق بينه و بين الخاتم حيث دخـل فصه فيما لو قال عنـدى خاتم الخ بان الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فانه عارض بعد تمام صنعته والفص انما يتخذ فى الخاتم عند صوغـه اذ لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب اهـ ع ش على م ر (قوله أو ثوب مطرز) بخلاف ما لو قال عليه أو فيه طراز وكتب أيضا بخلاف ما لو قال عليه طراز فلا يدخل الطراز حينئذ وفاقا لابن الملقن وخلافا لابن الرفعة اهـ ح ل (قوله لان الباء بمعنى مع) قضيته انه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل تلزمه الدابة فقط اهـ ع ش قال العلامة الخطيب والفرق انه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به اهـ برماوى (قوله والطراز جزء من الثوب) أى باعتبار لفظه وان كان فى الواقع مركبا عليه اهـ شرح م ر (قوله فاقرار على أبيه بدين) و يقبل اقراره وان لم يكن حائزا وان كذبه الباقون وحينئذ لا يغرم الا ما يخصه فان قيل كيف يحكم بتعين حمل هذا على الدين وهلا حمـل على الوصـية أجيب بان الغالب لزوم الدين بالمعاملات اهـ ح ل وعبارة شرح م ر فاقرار على أبيه بدين لاضافة الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهـذا واضح فى تعلق المال بجميعها وضعا لتعلقا بمنعـه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصـية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الدين عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع انتهت (قوله فوعد هبة) أى ما لم يأت بنحو على فان أتى بنحو على كان اقرارا بالجميع لاحتمال انه التزمه له فى حصته خاصة بطريق كالنذر كما فى الشرح الصغير اهـ م ر (قوله لانه أضاف الميراث الخ) قال الرافعى الفرق ضعيف لان الاضافـة انما تمنع ملك الغير لا الرهن بدين الغير وكل مديون فتركته تنتقل مرهونة الى الوارث واستشكل أيضا ابن الرفعة المسئلة الاولى فقال لم لا يصح التفسير فيها بالوصـية وبالرهن على دين الغـير *(فرع)* قال له نصف ميراث أبى ونحو ذلك من الجزء الشائع بحث الاسـنوى الصحة لاحتمال انه أوصى له بذلك وقبـله واجازه الوارث ان كان زائدا على الثلث وما قاله أوجه من قول السـبكى انه ينبغى ان يكون قوله له فى ميراث أبى نصفه كقوله له فى ميراثى نصفه وان يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصـية بالثلث اهـ شرح الروض *(فرع)* اذا لم يكن المقر حائزا لم يغرم الا بالنسـبة *(فرع)* لو قال له فى ميراثى من أبى ألف لزمت وكذا لو قال بحق أو له فى مالى نصـفه بحق ونحو ذلك اهـ سم (قوله لزمه درهم) أى وان كرره ولو فى مجالس لاحتمال التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه

أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمانه لما مر في كذا كذا وكذا (او) درهم (ودرهم ودرهم فثلاثة) تلزمه (الا ان نوى بالثالث تأكيد الثاني) فدرهمان يلزمانه فشمل المستثنى منه مالونوى بالثاني او الثالث استئنافا أو تأكيد الاول او اطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته في الاولى وبظاهر اللفظ في الثالثة ولامتناع التأكيد في الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفصل في التأكيد بالثالث (ومتى أقر بمبهم كشوب) وشئ (وطولب ببيانه) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (فأبى حبس) حتى يبين لامتناعه من اداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة فان أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) في انه حقه (فليبين) اى المقر له جنس حقه وقدره وصفته (وليدع به (ويحلف المقر على نفيه) ثم ان كان ما بين به من جنس المدعى به كان بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتي درهم فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة وان كذبه بأن قال له بل أردت مائتين

اه شرح مر (قوله أو درهم ودرهم فدرهمان) أى لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو واما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر المشتركات وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط والاوجه فى بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها الايلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لاتنافى قولهم فيها لايلزم معها الاواحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أى يتذكر انه لاحاجة اليه فيعيد الاول اه شرح مر *(تنبيه)* لو قال درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم وجب عليه درهم فقط بخلاف نظيره من الطلاق ولو قال له على درهم قبل أو قبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان يلزمانه وفرق بين نحو الفوقية والقبلية فى شرح الروض اه شوبرى (قوله فثلاثة تلزمه الاان نوى الخ) فان زاد على الثلاثة ففيه هذا التفصيل وهو انه ان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد به تأكيد ما لايليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد اه ع ش على مر (قوله الاان نوى بالثالث الخ) ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لابد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد اه شرح مر (قوله تأكيد الثانى) أى مع عاطفه اه شرح مر وقضيته انه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بان المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فاشبه توكيد الاول بالثانى اه ع ش عليه (قوله فى الاولى) هى قوله ثلاثة اه ع ش (قوله فابى حبس) وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لايتوصل لمعرفته الابسماعها والاوجه الحاق المجنون بالغائب وقد نقل الهروى عن الشافعى فيه ان له ان يعين مقدارا و يحلف عليه وعلى ان المقر اراده باقراره و يأخذه وقد يتوقف فى اشتراط الحلف على انه أراده باقراره اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله والاوجه الحاق المجنون بالغائب أى فيما لو أقر ثم جن أو أقر وهو حاضر ثم سافر او فى سفره ثم شهد عليه به وأراد المقر له أخذه اه وكتب أيضا قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف أى فينبغى ان لايقبل قوله فى شئ حتى يحضر الغائب و يفيق المجنون فيبين وهذا هو الذى ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه انه يكفى تعيينه والحلف على استحقاقه فيسلم له مايدعيه وعليه فاذا حضر الغائب وأفاق المجنون قبل قوله بيمينه انه لايستحق ماذكروانه لم يرده باقراره اه (قوله لامتناعه الخ) تصريح بجواز الدعوى بالمبهم وهو كذلك كما سيأتى فى الدعوى والبينات اه ح ل (قوله طولب به الوارث) قضيته اقتصاره على مطالبة الوارث انه اذا امتنع لم يحبس وقد يوجه بانه لايلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بان يذكر قدرا او يدعى به فان امتنع الوارث من الحلف على انه لايعلم انه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف و يقضى له بما ادعاه ثم رأيت فى ابن عبد الحق مايصرح به و بقى مالولم يعين الوارث ولا المقر له شيأ لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل بالتركة فيه نظر والاقرب ان القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شئ لينفك التعلق بالتركة اذا كان ثم ديون متعلقة بها اوطلبها أربابها اه ع ش على مر (قوله ووقف جميع التركة) أى ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطا لحق الغير اه شرح مر (قوله لم يحبس) أى لبيان القدر وأما بيان الجنس فيحبس عليه اه شيخنا (قوله لم يحبس) هو ظاهر مادام الحال عليه باقيا فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه فهل يحبس أولا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل اه ع ش على مر (قوله فليبين) جواب لو محذوف تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد يقال لو بمعنى ان وعليه فالجواب قوله فليبين الخ وقد تقدم التنبيه فى باب الرهن على ان لو تاتى بمعنى ان فتقع الفاء فى جوابها اه ع ش (قوله ثم ان كان ما بين به الخ) يشعر صنيعه بان هذا زائد على ما مر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الخ كلام المتن أى فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا

حلف على انه لم يردهما وانه لا يلزمه الا المائة وان لم يكن من جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها بأن قال له انما أردت الخمسين ووافقه على ان المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وان لم يوافقه عليها فيهما ابطل الاقرار بها وكان فى الصور الاربع مدعيا الخمسين فيحلف المقر على نفيها فى الاربع وعلى نفى ارادتها أيضا فى صورتى التكذيب وذكر التحليف من زيادتى (ولو اقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لان الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضى تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كان أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالاكثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشئ بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو تعذر جمع) بين الاقرارين كأن وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو اسندهما الى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة (لزماه) اى القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد (ولو قال له على ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الالف عملا بأول كلامه بخلاف مالو قال له من ثمن خمر على ألف لم يلزمه شئ كما فى الروضة وأصلها وتعبيرى بنحو خمر اعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له على الف (من ثمن عبد لم اقبضه قبل) قوله لم أقبضه لانه لا يرفع ما قبله سواء أقاله متصلا به أم منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الالف الا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل الا متصلا (أو علق) الاقرار كقوله له على الف ان شاء الله أو ان شاء زيد أو اذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتى فى الاستثناء (فلا شئ) عليه

وقوله على نفيه أى فتارة يحلف على نفى الكل وتارة على نفى الزيادة وتارة على نفى الارادة فبين هذا كله بقوله ثم ان كان الخ وحاصل ماذكره ست صور ثنتان فى الجنس وأربعة فى غيره اه شيخنا (قوله حلف على انه لم يردهما) فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادة المقر لهما اذ لا اطلاع له على ذلك اه شوبرى وعبارة ح ل قوله حلف انه لم يردهما وتكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفى والاثبات فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادتهما اذ لا اطلاع له على ذلك انتهت (قوله ووافقه الخ) راجع للصورتين اه شيخنا (قوله ووافقه على المائة الخ) هل المراد بها عدم الرد فيشمل السكوت أو المراد الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول اه شوبرى (قوله فى الصور الاربع) هى مالو صدقه على ارادة المائة ووافقه على ان المائة عليه ومالو كذبه فى ارادتها ووافقه على ان المائة عليه ومالو صدقه على ارادة المائة ولم يوافقه على أن المائة عليه ومالو كذبه فى ارادة المائة ولم يوافقه على ان المائة عليه وصورتا التكذيب هما قوله وان كذبه الخ بان قال له بل أردت مائتين هذه احداهما والاخرى هى الداخلة فى قوله وان لم يوافق عليها فيهما اه ع ش (قوله فى صورتى التكذيب) وهما التكذيب فى الارادة مع الموافقة فيتعرض فى اليمين فى هاتين لنفى الخمسين ونفى ارادتها وفى صورتى التصديق لنفى الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة فى صورتين دون صورتين اه شيخنا (قوله فألف تلزمه فقط) ولو وقع ذلك فى مجالس ولو كتب بكل صكا أو أشهد عليه به اه زى ولو كرره ألف مرة وقولهم النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غيرا أغلبي لا كلى اه ج وعبارة شرح م ر ولا يرد ذلك على قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشهور ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهى عين الاولى كما فى نحو وهو الذى فى السماء اله وفى الارض اله فلم نعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فتصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد انتهت (قوله ولو قال له على ألف) قضيته من هنا الى آخر الفصل بجميعه انه من قبيل تعقيب الاقرار بما يغيره استثناء وغيره والثانى ان رفعه بالكلية فان لم ينتظم لغا وان انتظم فان فصل لم يقبل والا فخلاف وان لم يرفعه بالكلية فان فصل لم يقبل وان وصل فخلاف وأما الاستثناء فان انفصل لم يقبل وان اتصل فان رفع البعض قبل وان رفع الجميع قبل فى الشرط دون غيره اه سم (قوله عملا باول كلامه) الذى هو جملة واحدة ويلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ماذكر كان قال له من ثمن خمر على ألف أو له على من ثمن خمر ألف فلغو أخذا من العلة وصرح به فى الروضة اه ق ل على الجلال (قوله قبل قوله لم أقبضه) كان الاظهر ان يقول قبل قوله من ثمن عبد لم أقبضه لكن لم أقبضه يقبل مطلقا ومن ثمن عبد لا يقبل الا متصلا فصنيعه يشعر بقصور المتن (قوله لا يقبل الا متصلا) ويلحق به فى ذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر اه تحفة اه شوبرى (قوله أو اذا جاء رأس الشهر الخ) ومثله اذا جاء رأس الشهر فعلى ألف فلو أراد التأجيل ولو باجل فاسد قبل فى الثانى مطلقا ولا يطالب الا بعد الاجل حيث كان ذلك الشئ يقبل التأجيل وكان صحيحا او الاطولب حالا وفى الاول ان وصله راجع شرح البهجة اه ح ل (قوله ونوى التعليق) أى أو أطلق فغير المضر انما هو قصد التبرك فقط اه شيخنا (قوله ونوى التعليق) أما لو نوى التأجيل فانه يلزمه * (تنبيه) * فرق الرافعى بين مسائل التعليق وبين مالو قال من ثمن خمر ونحوه بان دخول الشرط يصير الجملة جزأ من الجملة الشرطية فيتغير معناها بخلاف من ثمن خمر ونحوه فانه بيان لجهة اللزوم فجاز ان يتبعض الاقرار هنا بخلاف مسائل التعليق اه سم (قوله ونوى التعليق) ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك تأمل اه سم على حج اه ع ش

لانه لم يجزم بالاقرار وتعبيري بذلك أعم من قوله ولو قال ان شاء الله لم يلزمه شئ (وحلف مقر) فيصدق بيمينه (في) قوله له (على أو عندى

أو معى ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لى عليك ألف آخر) دينا وهو الذى أردته باقرارك فيحلف انه ليس له عليه ألف آخر وانه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على التى للوجوب لاحتمال ارادة الوجوب فى حفظ الوديعة (و) حلف (فى دعواه تلفا وردا) له كائنين (بعده) أى بعد تفسيره المذكور لان ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية فى عند ومعى من زيادتى (و) حلف (مقر له فى قوله) أى المقر له على ألف (فى ذمتى أو دينا) وفسره بوديعة فقال لى عليك ألف آخر فيحلف ان له عليه ألفا آخر لان العين لا تكون فى الذمة ولا دينا (ولو أقر ببيع أو بهبة وقبض) فيها (فادعى) هو أولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) فى دعواه فساده وان قال أقررت لظنى الصحة لان الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقر له) انه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا (وبطل) أى البيع أو الهبة لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولى وبطل أولى من قوله وبرئ (أو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو)

على مر (قوله لانه لم يجزم بالاقرار) وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير معنى أول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل اه شوبرى (قوله لانه لم يجزم بالاقرار) وأيضا فالاقرار اخبار بحق سابق والواقع لا يعلق اه سم (قوله وحلف مقر فى على أو عندى الخ) عبارة أصله مع شرح مر ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر غير ألف الوديعة وهو الذى أردته باقرارك وافهم قوله ثم جاء انه لو قال له على ألف وديعة قبل وافهم قوله وأردت هذا انه لو جاء هنا بألف وقال الالف التى أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا فى ذمته كما اقتضاه كلام أبى الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة انه المشهور اه شرح مر (قوله أى بعد تفسيره المذكور) عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الاوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال أردت بالالف الذى أقررت به ألفا وديعة وقد تلفت الآن فالوجه القبول فليحرر اه سم وعبارة مر بعد تفسيره الاقرار الخ فهى مثل عبارة الشيخ فتأمل ويمكن رد ماهنا الى مافى المنهاج بجعل التفسير بمعنى التبيين وهو عبارة عن الاقرار وفى المختار الفسر البيان وبابه ضرب والتفسير مثله اه بحروفه اه ع ش وعبارته على شرح مر قوله الواقع بعد تفسير الاقرار الخ قضيته انه لو أضاف الاتلاف أو الرد بعد التفسير الى مابينه وبين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الاضافة فى كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الاقرار انتهت (قوله فى ذمتى أو دينا وفسره بوديعة الخ) أى فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله ان كان منفصلا عن الاقرار فان كان متصلا فالاوجه قبوله اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فالاوجه قبوله قد ينافى هذا قوله اذ العين لا تكون فى الذمة الخ الا أن يقال ان قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفى ذمتى ودينا معناهما بل أراد بفى ذمتى معنى جهتى أو قبلى وان دينا معناه كالدين فى لزوم رده لمالكه (قوله وفسره بوديعة) أى متصلا أو منفصلا لكن فى شرح شيخنا انه اذا ذكر ذلك متصلا يقبل اه ح ل (قوله ولو أقر ببيع الخ) قال فى الروضة * (فرع) * حسن وهو ان الوالد اذا أقر بعين لولده فله الرجوع تنزيلا على أضعف الملكين وهو الهبة اه سم (قوله وقبض فيها) احترز به عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالقبض فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه أو وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج منه اليه بالهبة ويؤخذ منه ان الفقيه الذى لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون فى حقه بمنزلة الاعتراف بالقبض وهو ظاهر ومحل مامر حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض اه شرح مر (قوله فادعى الخ) والتراخى يعلم من كلامه بالاولى لانه اذا لم يقبل دعواه الفساد مع الفورية فمع التراخى أولى بخلاف تعبير الاصل اه برماوى (قوله هو أولى من قوله ثم ادعى) أى لانه يوهم انه اذا قال له على الفور يقبل وليس مرادا وان جعلت ثم فى كلام الاصل لمجرد الترتيب فانها وان أفادت ذلك لا تنافى الاولوية اه شوبرى (قوله لم يقبل فى دعواه فساده) ولا تقبل منه البينة لتكذيبها باقراره السابق اه شرح مر (قوله وان قال أقررت لظنى الصحة) الا ان كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالاوجه قبوله اه شرح مر (قوله أولى من قوله وبرئ) أى لان النزاع فى عين وهى لا تصح البراءة منها اه ح ل قال مر وأجاب الوالد بان قوله وبرئ أى من الدعوى اه والمراد بالبراءة منها الخروج من العهدة اذ لا تصح البراءة من الدعوى اه برماوى (قوله وغرم المقر بدله) أى من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم وجرى عليه حج والذى قاله شيخنا فى حواشى شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح أى لان الغرم للحيلولة اه شوبرى وهل يجب مع القيمة اجرة مثله مدة وضع الاول يده عليه لان المغروم للحيلولة كما فى سائر صور الغصب أو لا فيه نظر اه سم على حج والاقرب الاول لا يقال لا يلزم من كونه أقرب الثانى استحقاق الثانى منفعته لجواز كونه اجره هو أو غيره أو اشتراه مسلوب المنفعة لانا نقول ماذكر خلاف الظاهر

والاصل

والاصل ان من ملك العين ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقي ما لو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والاقرب الاول ثم رأيت سم على البهجة ذكر خلافا في الغاصب اذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له الحبس للعين المغصوبة حتى يسترجع القيمة أم لا وذكر ان المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل ان ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما في المجموع من عدم جواز حبس المبيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وان جرى في الروض على جواز الحبس للمبيع ونحوه في جميع الفسوخ وجرى الشارح في المبيع قبل قبضه على ما في الروضة وفي خيار العيب على ما في المجموع اهـ ع ش على م ر (قوله أيضا غرم بدله) والصواب ما عبر به الاصل وهو المعتمد لان المغروم للحيلولة أي كما يشير له كلامه والواجب فيها القيمة مطلقا ولو مثليا اهـ ز ي وع ش (قوله لانه حال بينه الخ) قضيته ان الغرم للحيلولة فهو القيمة مطلقا وهو الراجح كما في شيخنا اهـ شوبري (قوله وصح استثناء) أي من الجنس وهو المتصل وسيأتي الكلام على المنقطع في قوله وصح من غير جنسه الخ والكلام هنا أيضا في الاستثناء من الدين وسيأتي الكلام على الاستثناء من العين في قوله ومن معين كهذه الدار الخ (قوله وصح استثناء) أي هنا كبكل انشاء واخبار لوروده في الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أول كتاب الايمان اهـ شرح م ر (قوله ان نواه) أي وتلفظ به اهـ برماوي ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية اهـ شرح م ر أي واسمع نفسه أيضا ولو بالقوة وكذا غيره اهـ برماوي أي ممن هو بقربه اهـ ع ش على م ر (قوله قبل فراغ الاقرار) أي ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ان نواه الخ انه لا بد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بان شاء الله في قوله ينبغي ان المراد قصد الاتيان بالصيغة الخ ان يكتفي هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق * (فائدة) * ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى ان يقر له بالالف فيجحد الآخر ما عليه فطريقه ان يقول له على ألف الا كذا بقدر الذي له وله الحلف عليه اهـ ع ش على م ر (قوله لان الكلام الخ) هذا تعليل لما تضمنه المتن فكأنه قال لا يجب في أوله ولا يكفي بعد الفراغ فذلك فرع الدعوتين على التعليل واستنتجهما منه (قوله وهذا من زيادتي) أي قوله نواه قبل فراغ الاقرار (قوله فلا يضر سكتة تنفس وعي) قال الحافظ السيوطي هو بكسر العين لا بفتحها لان العي بالكسر النصب من القول قال في الصحاح العي خلاف البيان قد عي في منطقه وعي أيضا اهـ وأما العي بالفتح فلا يعرف له معنى في اللغة نعم فرقوا بين عي وأعي وعييت وأعييت فجعلوا الاول للكلام والثاني للمشي ومصدره الاعياء اهـ شوبري (قوله وعي) أي تعب من القول وقوله وتذكر أي للقدر الذي يستثنيه وأما الاستثناء فنوى ولا بد ان تكون سكتة التذكر بقدر سكتة التنفس اهـ شيخنا (قوله فلا يضر سكتة تنفس) أي وكانت يسيرة وعبارة شرح م ر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر اهـ فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لهذا المقدر اهـ (قوله وكلام أجنبي) ولو يسيرا ولو قال له على ألف استغفر الله أو الحمد لله الا مائة لم يصح لكن أفتى والد شيخنا بصحته في استغفر الله موافقة لما في الكافي اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال نعم لا يضر استغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه اهـ (قوله ولم يستغرق) أي ولو بحسب المعنى كما سيأتي فيما لو قال له على ألف الا ثوبا وبين بثوب قيمته ألف (قوله لم يصح الخ) محله ما لم يستثن بعده بان يقول له على عشرة الا عشرة الا خمسة مثلا فانه يصح وتلزمه الخمسة مثلا ومحله أيضا في غير الوصية أما فيها كأوصيت له بعشرة الا عشرة فيصح الاستثناء ويكون رجوعا ما ذكره السيوطي في شرح نظم جمع الجوامع كغيره ولكن في ترتيب الفرائض ان الوصية باطلة من أصلها وعبارة أشباه السيوطي وينبغي استثناء ذلك في الوصية فانه يصح

لانه حال بينه وبينه بالاقرار الاول وتعبيري بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئا لجواز ان يكون الملك فيه لعمرو ويكون في يد زيد باجارة أو غيرها وكيل ثم كما في الوسيط في باب الشك في الطلاق ومثلها الفاء (وصح استثناء) لوروده في الكتاب والسنة وكلام العرب ان (نواه قبل فراغ الاقرار) لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتي (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرا (ولم يستغرق) أي المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة

ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر اه شوبرى (قوله ولا يجمع مفرق الخ) ذكره هنا كما هو المتبادر على سبيل الحكم وفي الطلاق على سبيل الشرط والخطب سهل وقوله فلو قال الى آخر الامثلة ذكر أربعة أمثلة آخرها المفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق أولها العدم الجمع في المستثنى منه وثانيها وثالثها له في المستثنى وذكر المثالين له اشارة الى انه لا فرق بين ان لا يكون جمع أصلا كالاول منهما أو يكون جمع جائز مع جمع غير جائز كالثاني منهما وقوله في استغراق أي لاجل استغراق أي لاجل دفعه اذا كان الجمع في المستثنى منه أو لاجل تحصيله اذا كان في المستثنى أو فيهما الا انه لا فائدة في الجمع اذا كان فيهما فالجمع وعدمه مستويان في الحكم فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة سواء جمع المفرق أو لم يجمع لانه ان جمع فالاستغراق حاصل وان لم يجمع فهو حاصل أيضا لان كل درهم من المستثنيات راجع لكل درهم من المستثنى منه اه عشماوى والاولى ان يصور بان يقول له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله ويلغو ما بعده الذى حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة اه (قوله في استغراق) في تعليلية أي لاجل استغراق أي لاجل تحصيله أو دفعه وعبارة شرح م ر ولا يجمع مفرق في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما الاستغراق ولا لعدمه انتهت ويفهم منه ان الجمع لا لاحد هذين جائز كما ذكر في المثال الاخير فان فيه جمعا الدرهمين بل وفي المثال الذى قبله في الدرهمين الاولين دون الثالث اه ح ل (قوله ولا فيهما) ذكره للايضاح فقط لانه علم مما قبله فانه اذا امتنع في كل منهما على حدته ففي اجتماعهما بالطريق الاولى وصورته فيهما ان يقول له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما اه ع ش (قوله وهو أي الاستثناء من النفى اثبات) أي الاستثناء من المنفى مثبت فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يؤخذ من كلام الشارح وقال سم والاستثناء من ذى النفى ذو اثبات أي دال عليه اه من حواشى المحلى (قوله وهو من اثبات نفى وعكسه) أي خلافا لابى حنيفة فيهما وقيل في الاول فقط فقال ان المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه فنحو ما قام أحد الا زيد وقام القوم الا زيدا يدل الاول على اثبات القيام لزيد والثانى على نفيه عنه وقال لا وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه ومبنى الخلاف على ان المستثنى من حيث الحكم مخرج من المحكوم به فيدخل في نقيضه من قيام أو عدمه مثلا أو مخرج من الحكم فيدخل في نقيضه أي لا حكم اذ القاعدة ان ما خرج من شئ دخل في نقيضه وجعل الاثبات في كلمة التوحيد بعرف الشرع وفي المفرغ نحو ما قام الا زيد بالعرف العام اه محلى على جمع الجوامع وقوله ومبنى الخلاف الخ قال السيد اتفق العلماء أبو حنيفة وغيره على ان الا للاخراج وان المستثنى مخرج وان كل شئ خرج من نقيض دخل في النقيض الآخر فهذه ثلاثة أمور متفق عليها وبقى أمر رابع مختلف فيه وهو انا اذا قلنا قام القوم فهنالك أمران القيام والحكم فاختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام أو الحكم به فنحن نقول من القيام فيدخل في نقيضه وهو عدم القيام والحنفية يقولون مستثنى من الحكم فيخرج لنقيضه وهو عدم الحكم فيكون غير محكوم عليه فامكن ان يكون قائما وان لا يكون فعندنا انتقل الى عدم القيام وعندهم انتقل الى عدم الحكم وعند الفريقين مخرج وداخل في نقيض ما أخرج منه فافهم ذلك حتى يتحرر لك محل النزاع والعرف في الاستعمال شاهد بانه انما قصد اخراجه من القيام لا من الحكم به ولا يفهم أهل العرف الا ذلك فيكون هو اللغة لان الاصل عدم النقل والتغيير اه من الآيات البينات (قوله كما ذكرهما في الطلاق) أي هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتى أي فالاصل وان لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما في كتاب الطلاق (قوله فلو قال له على عشرة الخ) هذا عند تكرره من غير عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة أو الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كان لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه الثلاثة اه شرح م ر

(ولا يجمع) مفرق (في استغراق) لا في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما وهذا من زيادتى فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وهو) أي الاستثناء (من اثبات نفى وعكسه) أي من نفى اثبات كما ذكرهما في الطلاق (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من

العشرة ومن طرق بيانه أيضا ان يجمع كل من المثبت والمنفي ويسقط المنفي منه والباقي هو (٤٤٧) المقر به فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان

ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقر به ولو قال ليس له على شئ الاخمسة لزمته أوليس له على عشرة الاخمسة لم يلزمه شئ لان عشرة الاخمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة (وصح) الاستثناء (من غير جنسه) أى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كألف درهم الاثوبا بان بين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به (و) صح الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له الاهذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف في بيانه) أى الواحد لانه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو بدونه الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذى أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه

(فصل) في الاقرار بالنسب لو (أقر) من يصح اقراره (بنسب فان ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابنى (شرط) فيه (امكان) بان لايكذبه الحس والشرع بان يكون دونه فى السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه

وان لايكون معروف النسب بغيره (وتصديق مستلحق) بفتح الحاء (أهل له) أى التصديق بان يكون حيا

(قوله ومن طرق بيانه) أى بيان ما يلزم وقوله أيضا أى زيادة على قوله وهو من اثبات نفى وعكسه أو يقال أيضا أى زيادة على قوله لان المعنى الخ اذ هو فى قوة قوله القاعدة ان يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن وهذا الثانى أحسن والاول قاله شيخنا وليس بظاهر لان الاستثناء من النفى اثبات وعكسه أيضا أصل لكل القواعد المقررة هنا (قوله تبقى تسعة وهو المقر به) ثم ان كان المذكور أولا شفعا فالاشفاع مثبتة أووترا فعكسه اه زى (قوله تبقى تسعة وهو المقر به) ولو زاد عليها الى الواحد كان المثبت ثلاثين والمنفى خمسة وعشرين اسقطها من الثلاثين تبقى خمسة وهى المقر بها اه حل (قوله ليس له على شئ الخ) القاعدة ان المستثنى منه اذا كان عاما فى النفى لزم المستثنى وان كان خاصا لم يلزم شئ فالنفى فى المثال الثانى متوجه للمجموع اذ هو اسم مركب بازاء خمسة كما هو القاعدة فيكون الاستثناء من النفى اثباتا محله اذا كان المستثنى منه عاما اه قال الزيادى ويؤخذ من كلام الشارح ضابط حاصله انه ان كان المستثنى منه عاما فيعمل بالاستثناء كقوله ليس له على شئ الاخمسة وان كان خاصا الغى الاستثناء كقوله ليس له على عشرة الاخمسة فلا يختص بهذا المثال فيجرى فيما لو قال ليس له على ألف الامائة فلا يلزمه شئ (قوله وصح من غير جنسه) أى خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى غير المكيل والموزون اه ق ل على الجلال (قوله من غير جنسه) وينبغى ان مثله النوع والصفة اه ع ش على م ر (قوله لانه بين ما) أى مستثنى وهو الثوب المبهم أراده أى أراد ذلك المستثنى به يتعلق ببين وهو راجع للثوب الذى وقع بيانا وهو ما قيمته ألف وقوله فكأنه تلفظ به أى بالالف فيحصل الاستغراق (قوله وحلف فى بيانه) ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان مات حلف وارثه كما قاله القاضى الحسين اه شرح م ر

(فصل فى الاقرار بالنسب) أى وما يتبعه من ارث المستلحق وثبوت الايلاد اه ع ش وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته حرام كالكذب فى نفيه بل صح الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفر النعمة اه بج (قوله من يصح اقراره) أى بان كان مطلق التصرف مختارا كما تقدم وعبارة سم هنا قوله من يصح اقراره أى ولو سفيها او كافرا اه ع ش (قوله كان قال هذا ابنى) أى أو أبى لا أمى لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله فى الكفاية والاصح خلافه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والاصح خلافه أى فيصح الحاق نسب الام به وفى ع ش قوله كان قال هذا ابنى أى أو أبى أو أمى اه شرح م ر (قوله كان قال هذا ابنى) ومنه ان يقول هذا أبى ويصدقه وقوله أنت أبى أحسن من قوله انا ابنك وقول الاب أنت ابنى أحسن من قوله انا أبوك اذ الاضافة فيه للمقر اه زى (قوله شرط فيه امكان وتصديق مستلحق أهل له) اقتصاره هنا على هذين الشرطين مع اشتراطه فى الالحاق بالغير فيما يأتى كون الملحق به رجلا يقتضى ان استلحاق المرأة يصح مع انه يخالف ما سيأتى له فى قوله بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه ان يشترطه هنا أيضا كون المستلحق رجلا فالحاصل ان استلحاق المرأة لا يصح اتفاقا وان استلحاق وارثها فيه خلاف فعند الشارح لا يصح كاستلحاقها وعند غيره وهو المعتمد يصح ويفرق بين استلحاقها حيث لا يصح واستلحاق وارثها حيث يصح بانها تمكنها اقامة البينة على ولادتها بخلاف الوارث وهذا الفرق يؤخذ من كلامه فى كتاب اللقيط (قوله بان لايكذبه الحس الخ) فلو كذبه الحس بان كان فى سن لا يتصور ان يولد لمثله او فى حالة لا يتصور ان يولد لمثله فيها كان قطع ذكره وأنثياه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق اه حل (قوله والشرع) فى نسخة ولا الشرع اه ع ش واعلم ان اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر انه اشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفتى به الوالد اه شرح م ر (قوله بان يكون دونه فى السن) أى بان يكون الابن دونه أى دون الاب فى السن سواء كان الابن هو الذى استلحق أباه كان قال هذا أبى أو كان الاب هو الذى استلحق ابنه كان

قال هذا ابنى (قوله غير صبى) لم يقل حيا مكلفا ليشمل السكران فانه غير مكلف و يصح استلحاقه اه ع ش
(قوله لان له حقا فى نسبه) أى ولانه أعرف به من غيره اه شرح م ر (قوله لم يثبت نسبه الا ببينة) فهم منه
انه لا يعرض على القائف فى هذه ويمكن ان يفرق بين هذه و بين مالو استلحقه اثنان فصدقهما أو لم يصدق واحدا
منهما بان عرضه على القائف ثم اقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول والحق فى
النسب له فلم ينظر للقائف ثم رأيت فى سم على حج ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق ان القائف انما يعتبر
عند المزاحمة ونحوها اه ع ش على م ر (قوله فان لم تكن بينة حلفه) أى حلف المدعى المستلحق بفتح الحاء
وقوله سقطت دعواه أى المدعى الذى هو المقر وقوله وان نكل أى المستلحق بفتح الحاء حلف المدعى (قوله ولو
تصادقا الخ) راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم فيه كانه قال فتى صدقه ثبت النسب سواء
كذبه بعد ذلك أولا فلا يضر التكذيب بعد التصديق (قوله ثم رجعا لم يسقط النسب) أى لان النسب المحكوم
بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش اه شرح م ر (قوله وشرط أيضا أن لا يكون المستلحق منفيا
بلعان) الاولى تاخير هذا عن قوله وخرج بالاهل غيره فيتم شرح المتن أولا ثم يذكر مازاد عليه من الشروط
وصنيعه يقتضى ان هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الامكان الذى ذكره فى المتن وصنيع شرح م ر
يقتضى انه مستفاد منه وعبارته اشترط ان لا يكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فان كذبه أى الشرع بان يكون
معروف النسب من غيره أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب
لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق
النافى اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالفه حكم الفراش بل لا ينتفى الا باللعان رخصة
أثبتها الشارع لرفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو
نازعه قبل النفى سمعت دعواه و يمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش
نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة ع ش وقضيته انه لو كان ولد أمة منفيا بحلف السيد يصح
استلحاقه لغير النافى وليس مرادا بل مثل المنفى باللعان ولد الامة المذكورة انتهت (قوله نكاح صحيح) أى بخلاف
المنفى عن وطء شبهة فانه يجوز استلحاقه قاله طب سم ع ش (قوله ولو كبيرا) للرد على من قال لا يصح استلحاق
الميت الكبير وعلله بان تاخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع فى الحياة كما فى شرح م ر (قوله فلا يشترط
تصديقه) هو ظاهر فى الصبى اذا بلغ وأما الميت فلا حاجة اليه فيه لانه لا يتأتى منه التصديق الان يقال دفع به
اشتراط التصديق من وارثه فالمعنى فلا يشترط التصديق من جهته أعم من ان يكون منه كما فى الصبى أو من وارثه
كما فى الميت فلا يقال الميت لا يتاتى تصديقه فكيف يقول فلا يشترط تصديقه اه ع ش بالمعنى (قوله فلا
يشترط تصديقه) وذلك لان الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالامكان ولا نظر الى الايهام فى الميت كما لو
استلحق فقيرا صغيرا ذا مال وان اتهم بايجاب النفقة عليه بل لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود اه سم (قوله
بل لو بلغ الصبى) أى أو أفاق المجنون وكتب أيضا وكذا لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه لا عبرة بتكذيبه
ولا نظر لكون استلحاق الاب على خلاف القياس اه ح ل (قوله كما صرح به الاصل) وليس له تحليفه
انه ليس ابنه لانه لو رجع عن اقراره الاول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه اه ع ش (قوله وقضية
ثبوت نسبه منه) أى من المقر وقوله بما ذكر أى بالاستلحاق من غير تصديق (قوله ولا نظر الى التهمة) حتى لو قتله
ثم استلحقه لحقه ولم يقتل به اه ح ل (قوله لحق من صدقه) ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة ان
كل اثنين ادعيا على شخص شيأ فأقر لاحدهما انه يحلف للآخر م ر اه شوبرى (قوله فان لم يصدق واحدا
منهما الخ) اعترض هذا بان استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه وهذا لم يصدق و يرد بما يأتى من أن قول القائف
حكم فثبوت النسب له ليس من قبيل الاستلحاق حتى يحتاج للتصديق اه شرح م ر (قوله فان لم يصدق

غير صبى ومجنون لان له
حقا فى نسبه فان لم يصدقه
بان كذبه وعليه اقتصر الاصل
أو سكت لم يثبت نسبه
الا ببينة فان لم تكن بينة حلفه
فان حلف سقطت دعواه
وان نكل حلف المدعى
وثبت نسبه ولو تصادقا
ثم رجعا لم يسقط النسب
كما قاله الشيخ ابو حامد وصححه
جمع وقال ابن أبى هريرة
يسقط وشرط أيضا ان
لا يكون المستلحق منفيا بلعان
عن فراش نكاح صحيح فان
كان كذلك لم يصح لغير النافى
استلحاقه وخرج بالاهل غيره
كصبى وميت ولو كبيرا فلا
يشترط تصديقه بل لو بلغ
الصبى بعد استلحاقه فكذب
المستلحق له لم يبطل نسبه كما
صرح به الاصل لان النسب
يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته
وقضية ثبوت نسبه منه بما
ذكر انه يرثه وان استلحقه
ميتا وبه صرح الاصل ولا نظر
الى التهمة لان الارث فرع
النسب وقد ثبت (ولو استلحق
اثنان أهلا) للتصديق هو
أولى من قوله بالغا (لحق من
صدقه) منهما فان لم يصدق

واحدامنهما) عبارة شرح مر فلولم يصدق واحدامنهما بان سكت عرض الخ انتهت وبقى مالو كذبهما معا وقضيته انه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت الا ببينة منهما كما تقدم فى كلام المصنف لكن عبارة حج فان صدقهما أولم يصدق واحدامنهما كان سكت انتهت وهى تشمل التكذيب واستشكله ابن شهبة اه سم عليه اه ع ش على مر (قوله عرض على القائف) بقى مالو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو البينة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش (قوله كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق) عبارته هناك فاذا ادعاه أى اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أى على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسيأتى فى اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر ان محل ذلك اذا كان حيا اما اذا كان ميتا فى المسئلة الاولى فيلحقه اذ لا ضرر على السيد بخلافه فى المسئلة الثانية كذا بخط شيخنا أحمد بن عبد الحق اه شوبرى ويشير لهذا التقييد قول الشارح ان كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع ان أقسام غير الاهل كما سبق ثلاثة الصبى والمجنون والميت (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) مراده بهذا الفرع شرط رابع فى الالحاق بالنفس وكتب ع ش قوله لو استلحق ومنه يعلم انه يشترط فى المستلحق ان لا يكون عبد غيره أو عتيقه وهو صغير او مجنون فيهما وعليه فقوله ان كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح مر وصرح به حج اه (قوله لو استلحق شخص عبد غيره) اما لو استلحق عبد نفسه فان لم يمكن كونه منه لم يلحقه ولم يعتق عليه وان أمكن كونه منه لحقه وعتق عليه ان لم يكن معروف النسب بغيره والا عتق عليه ولا يلحقه وعبارة الروض مع شرحه لو استلحق عبده أى عبدا بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا قوله والا بأن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا الا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه و يعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كالا يرث منهما انتهت وهذا هو الذى انحط عليه كلام ع ش على مر وان كانت عبارات مر وحج وحواشى المنهج لا تفى بهذا التفصيل (قوله محافظة على حق الولاء للسيد) أى الثابت حالا فى العتيق وبتقدير الاعتاق فى القن اه ع ش على مر (قوله على حق الولاء للسيد) أى على ثمرته وهى الارث به والا فالولاء لا يفوت (قوله والا لحقه ان صدقه) و يبقى العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء فى الارث اه حل (قوله وأمته) أى أمة من يصح اقراره الذى قدره الشارح فى قول المتن أقر بنسب الخ اه عزيزى (قوله ان كانت فراشا له) أى بان أقر بوطئها أو ثبت ببينة اه ع ش (قوله أو وعلقت به فى ملكى) أى أو استولدتها به فى ملكى أو هذه ملكى وهذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين وكان الولد ابن سنة فقط مثلا ولو قال هذا ولدى من أمتى من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد اه زى (قوله لانقطاع الاحتمال) أى المذكور فلا ينافى احتمال كونه ما رهنا وقد أحبلها معسر فبيعت فى الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف انها لا تصير أم ولد لانه نادر وفى المكاتبة لابد من انتفاء احتمال كونها علقت به فى زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا لان الحمل فيها لا يفيده اه حل (قوله كهذا أخى) أى وان لم يقل من أبى أو من أمى وأبى أو من أمى وقيل لابد من ذلك اه حل ومقتضاه انه لو قال هذا أخى من أمى ان الاستلحاق صحيح ولعله بناه على المعتمد الآتى والا فهو عند الشارح لا يصح لان الملحق به فى هذه الصورة امرأة لا رجل (قوله كهذا أخى أو عمى) وكهذا أبى فيما اذا كان الجد معلوما والاب مجهولا وأراد الحاق أبيه بجده كما يعلم من عبارة ع ش فيما يأتى (قوله شرط فيه مع مامر) أى من الامكان وتصديق المستلحق ان كان أهلا وعدم كونه منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح وعدم كونه عبدا أو عتيقا لغير المستلحق به وهو أى العبد أو العتيق صغير أو مجنون فالحاصل ان الذى مر

واحدامنهما أوصدقهما عرض على القائف كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل غيره وسيأتى فى اللقيط *(فرع)* لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد والا لحقه ان صدقه (وأمته ان كانت فراشا) له أو لزوج (فولدها لصاحبه) أى الفراش وان لم يستلحقه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش (والا فان قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته فى ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا ايلاد) منها لاحتمال انه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها (أو) قال هذا ولدى (وعلقت به فى ملكى ثبتا) أى النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال (وان ألحقه) أى النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كهذا أخى أو عمى شرط) فيه (مع مامر كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالاب

أربعة شروط غاية الامر ان الرابع هنالك محصله ان لا يكون المستلحق عبدا أو عتيقا الغير المستلحق وهنا يقال ان لا يكون عبدا أو عتيقا الغير الملحق به اه كما هو ظاهر (قوله والجد) أى وان كان الاب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتى اه برماوى (قوله بخلاف المرأة الخ) هذا تبع فيه الاسنوى التابع فى ذلك لابن اللبان والعمرانى وذكر فى الخادم ان مما يرد عليهم قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة قال فى الروضة ويشترط موافقة الزوج والزوجة اه وصورة ذلك فى الزوج ان تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن هذا أخى من أبى فلا بد من موافقة الزوج وهذا الحاق بالمرأة قال شيخنا وفرق الوالد بين استلحاق الوارث لها وبين عدم استلحاقها بان اقامة البينة تشهد عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى فى النسب اه ح ل (قوله كما سيأتى) أى فى كتاب اللقيط وعبارة المتن هنالك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه قال فى الشارح اما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا اذ تمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل اه ويؤخذ من التعليل بقوله اذ يمكنها الخ ان محل امتناع استلحاقها النسب اذا استلحقت ابنا اذ هو الذى يمكنها البينة على ولادته وانها يصح ان تستلحق لها أبا كما تقدم ان استلحاق الاب من الالحاق بالنفس لانها لا يمكنها اقامة البينة على ولادته لها فتلخص ان المرأة يصح ان تلحق النسب بنفسها ان كان أبوة ولا يصح ان كان بنوة (قوله فبالاولى استلحاق وارثها) فاذا ماتت امرأة وخلفت ابنا وقال الابن لشخص هذا أخى من أمى لم يقبل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارثها ويفرق بينها وبين وارثها بانها يمكنها اقامة البينة على الولادة لسهولة ذلك عليها بخلافه اه زى وح ل (قوله لاستحالة ثبوت نسب الاصل) الاضافة على معنى اللام أى نسب للاصل أى نسب غيره اليه وهذه العلة اما نفس الدعوى أو أخص منها ففى الكلام مصادرة (قوله بلعان أو غيره) متعلق بكل من المصدر والفعل أى نفيه ونفاه (قوله وكون المقر لا ولاء عليه الخ) هذا شرط فى الالحاق بالغير لا فى الالحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه اه برماوى أى حيث قال بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه (قوله فلو أقر من عليه ولاء الخ) عبارة م ر فلو أقر عتيق الخ اه وبقى ما لو ألحق الرقيق النسب بغيره وهو يعلم من قول المتن وكونه وارثا وما لو ألحقه بنفسه وحكمه يعلم من قول الشارح فى صدر المبحث من يصح اقراره تفسيرا للفاعل فى قول المتن أقر بنسب الخ وقال ع ش هنالك قوله من يصح اقراره أى بان كان مطلق التصرف مختارا اه فيستفاد منه ان الرقيق لا يصح اقراره بالنسب ثم رأيت فى شرح م ر ما يقتضى ان الرقيق يصح ان يلحق النسب بنفسه ونص عبارته أقر بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان كان سفيها قنا كافرا بنسب ان ألحقه بنفسه اشترط لصحته الخ اه ومثله فى شرح حج وعبارة الروض وشرحه فى كتاب اللقيط ويصح ان يلحق العبد النسب بنفسه سواء صدقه السيد فيما استلحقه أو كذبه فيه لانه كالحر فى أمر النسب لامكان العلوق منه بنكاح أو وطء شبهة ولا عبرة باضرارا لسيد بانقطاع الارث عنه لو أعتقه بدليل ان من استلحق ابنا وله أخ يصح استلحاقه اه ومثله فى شرح م ر فى كتاب اللقيط (قوله بأب أو أخ) صورتها ان يجهل أبوه ويعلم جده فيقول هذا أبى فيلحقه بجده فهو الحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من ان قوله هذا أبى الحاق بالنفس وفيه نظر وحاول بعضهم تصويرها بما اذا كان نسبه ثابتا لابيه وأراد الحاق أبيه بجده لكونه مجهول النسب له وفيه نظر أيضا لانه ليس اقرارا بابيه وكلام المصنف فى الاقرار بالاب وقد يقال بل هو اقرار بالاب ضرورة ان الحاقه بجده *(فرع)* كونه أباه وهو صريح قوله هذا أبى فالتصوير الاول صحيح اه ع ش (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه الخ) فرق م ر فى شرحه بفرق آخر فقال لانه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه اه ع ش (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه) لعل المراد انه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر الا بالبينة بخلاف نحو الاخ فانه مع حياته يثبت باقرار أبيه أو نحو ذلك فليحرر اه ج اه شوبرى (قوله يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه) أى اما بان يكون الجد موجودا فيستلحقه واما بان يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بان يقول هذا أخى اه من ع ش

والجد بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل كما سيأتى فبالاولى استلحاق وارثها وكونه (ميتا) بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان نفاه) الميت فيجوز الحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان أو غيره (وكون المقر لا ولاء عليه) هذا من زيادتى فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه كأن أقر بابن لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاب والاخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه

(وكونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرثه منهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن أنكر أو سكت (لم يشارك المقر) في حصته بقيد زدته بقولي (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه أما باطنا فيشاركه فيها فان كان المقر صادقا فعليه ان يشركه فيها بثلثها فقول الاصل ان المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته محمول على ما ذكرته اذ لو أقر حائز بأخ ورث وشاركه ظاهرا (فان مات الآخر) الذي لم يقر (ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له (أو) أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فأنكر) الاخ المجهول (نسبه) أي المقر (لم يؤثر) فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمي (ولو أقر بمن يحجبه كأخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره

(كتاب العارية) بتشديد الياء

(قوله وكونه وارثا حائزا) أي ولو ما لا بدليل ما سيأتي فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر حيث يثبت النسب بالاقرار الاول اه رشيدي (قوله وارثا حائزا) أي ولو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الذي هو الملحق به فان كان مات أبوه قبل جده فلا واسطة اه ح ل (قوله واحدا كان أو أكثر) فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة أو وارثهما والامام عن بيت المال وينظر كمال الناقص وحضور الغائب فان مات فوارثه اه برماوي (قوله فان كان المقر صادقا الخ) وكذلك يجب على غير المقر ان يشرك هذا الثالث بثلث ما أخذه ان كان يعلم انه أخوه وان كان في الظاهر لا يجب عليه ان يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وهو انه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهرا ويجب عليه باطنا وانما تعرض المتن لنفي مشاركة الثالث للمقر ظاهرا لانه ربما يتوهم انه لما أقر باخوته انه يجب عليه مشاركته في حصته حتى في الظاهر (قوله فان كان المقر صادقا الخ) هلا قال اما باطنا فيشاركه فيها بثلثها ان كان المقر صادقا مع انه أخصر (قوله بثلثها) قال العلامة البرلسي وجهه ان حقه الثابت بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لان قضية الميراث انه لا يسلم لاحد الورثة شيء الا ويسلم للآخر نظيره قال شيخنا وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزم في الباطن وهو مع كذب المقر لا شيء لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط اه برماوي لانه الذي يخصه من حصته التي في يده (قوله اذ لو أقر الخ) تعليل للحمل المذكور أي انما حمل نفي المشاركة على الظاهر فقط بدليل ان مسئلة الاقرار الصحيح التي يثبت فيها النسب انما تقع المشاركة فيها ظاهرا فبالاولى مسئلة الاستلحاق الغير الصحيح الذي لم يثبت فيه النسب فينبغي حمل نفي المشاركة فيه على الظاهر تأمل هذا غاية ما يفهم وبعد ذلك لا يتم (قوله ثبت النسب) أي والارث أيضا لانه صار حائزا اه ع ش (قوله فانكر نسبه) بأن قال أنا ابن الميت وأنت لست ابنه اه شرح م ر (قوله لم يؤثر) أي ويثبت نسبه المجهول لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن أهلية الاقرار بتكذيبه اه شرح م ر ويرثان جميع تركة أبيهما مناصفة بينهما اه عشماوي (قوله وذلك دور حكمي) أي وهو باطل فما أدى اليه من تأثير انكار المجهول في نسب المقر باطل أيضا فثبت قول المتن لم يؤثر (قوله بمن يحجبه) أي حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للاب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا وانما عنها عصوبة الولاء وهذا أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح وهو المعتمد اه برماوي واعتمده م ر (قوله كأخ أقر بابن للميت) لو أقر بابن فالظاهر القبول وترث كما لو خلف ولدا ذكرا فأقر بأخ *(فرع)* لو قال هذه أمي لم يصح لامكان اقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخي ثم فسره باخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره باخوة الاسلام بر وغيره واعتمده شيخنا م ر في مسئلة الام اه سم (قوله لا الارث له) أي في الظاهر اما في الباطن فيلزمه دفع التركة له وفي بعض النسخ ما نصه واعلم انه لا يشترط فيمن الحق النسب بغيره ان يكون أي من الحق رجلا بخلاف من الحقه بنفسه فلا بد ان يكون رجلا فلا يصح من المرأة كما يعلم من باب اللقيط اه وكتب عليه قوله هذا مخالف لما قدمه من انه لا بد ان يكون رجلا ثم كتب أيضا هذا مضروب عليه في نسخة المؤلف اه ح ل (قوله للدور الحكمي) بان يوجب شيء حكمين شرعيين متنافيين ينشأ الدور منهما والدور اللفظي ان ينشأ الدور من لفظ اللافظ كما في مسئلة الطلاق السريجية ومسئلة تعليق العزل بما ذكره في الوكالة اه شوبري

(كتاب العارية)

ذكرها عقب الاقرار لانها تشبهه من حيث ان في كل ازالة ما هو تحت يده لغيره اه وعارية أصلها عورية بفتح الواو تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا قال الجوهري كأنها منسوبة الى العارة بمعنى الاعارة قال السبكي الاعارة مصدر والعارة اسم المصدر فانه يقال أعار اعارة وعارة بغير همز كاطاق اطاقة وطاقة وقيل منسوبة الى العار لان طالبها عار وعيب واعترضه ابن السيد وغيره بانها تكررت من النبي صلى الله عليه وسلم وهي مشتقة

من التعاور وقيل من عار بعيرا اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وفي الشرع اباحة المنافع بشروط مخصوصة وقال الماوردي هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الاول فيجوز له الانتفاع بعد الرد اه أقول قال شيخنا حج في شرح الارشاد كذا قيل وصريح ما يأتي عند قول المصنف مالم ينه انها ترتد بالرد وهو ظاهر فان قلت مر في الوكالة ان الاباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك في الاباحة المخصصة وهذه ليست كذلك اه وكان مراده بما يأتي عند قول المصنف يعني في الارشاد مالم ينه الفرع الآتي عن الاسنوي فيما لو فعل ما منع منه اه سم (قوله وقد تخفف) وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة اه شرح مر (قوله وهي اسم لما يعار) أي لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد ان اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل انه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية اباحة منفعة الخ فراجع عبارته ويقال فيها اعارة كافة اه حل (قوله ولعقدها) عبارة شرح مر وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده انتهت وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في أول البيع اه ع ش على مر ولعل مراده بعدم الضمان عدم ضمان المنافع التي يستوفيها المستعير والا فالعين مضمونة عليه كما هو ظاهر (قوله من عار اذا ذهب الخ) أي لا من العار لانه يائي وهي واوية اه شرح مر (قوله وقيل من التعاور الخ) قال في شرح الروض وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه اه قال الشيخ في حواشيه فليست هبة للمنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد اه مر اه شوبري (قوله وهو التناوب) أي لتناوب المالك والمستعير في الانتفاع (قوله بما يستعيره الجيران) كالابرة والفأس بالهمز ونحو ذلك وأما غير الجمهور ففسروه بغير ذلك كالزكاة وكل معروف وفي المصباح الماعون اسم جامع لاثاث البيت كالقدر والفأس والقصعة والماعون أيضا الطاعة (قوله وهي مستحبة) وكانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخت اه حل (قوله وقد تجب الخ) لم يذكروا انها قد تباح اه سم على حج أقول وقد تصور الاباحة باعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اه ع ش على مر (قوله وقد تجب الخ) قضيته بذل ذلك مجانا وفيه نظر فينبغي ان يكون كالمضطر اه ووافق مر على انها حيث وجبت فله ان يأخذ الاجرة ولا يلزمه البذل مجانا كما في المضطر واذا أخذ الاجرة فان عقد بشروط الاجارة فاجارة صحيحة والا ففاسدة وتجب أجرة المثل ثم قرر انه اذا عقد بلفظ الاعارة بمال كأعرتك كذا اشهرا بدرهم كان عارية لا اجارة تغليبا للفظ كما في وكلتك في كذا بكذا فانه وكالة لا اجارة حتى يجوز لكل منهما العزل فليحرر أقول لكن كونه عارية لا اجارة يخالف ما في الروض وشرحه حيث قالا * (فرع) * لو قال أعرتك حماري لتعيرني كذا أو دابتي لتعلفها أو على ان تعلفها أو بعشرة دراهم فاجارة لا اعارة نظرا للمعنى فاسدة للتعليق في الاولى وللجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين فان قدر مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كأن قال أعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم فعارية فاسدة أو اجارة صحيحة وجهان قال في الاصل مبنيان على ان الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيها بدون ذكر المدة اه وقد اعتمده مر وهو يقتضي انه اجارة لا عارية فان قلت قضية بناء الوجهين على ما ذكر يقتضي تصحيح انها عارية لان الغالب مراعاتهم اللفظ فكيف ادعى انه قضيته ما ذكر قلت لعله أخذه من قرينة تصحيحهم بدون ذكر المدة فان قلت ما معنى وجوب الاعارة في هذه الحالة مع انها ليست عارية قلت انما نسميها عارية بحيث لا عوض وأما معه فتسميتها بذلك باعتبار اللفظ لا المعنى اه سم (قوله كاعارة ثوب الخ) وكاعارة سكين لذبح مأكول يخشى فواته ولا ينافي وجوب الاعارة هنا ان المالك لا يجب عليه ذبحه وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب اسعافه اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع ان تعين وان جاز للمالك الاعراض عنه الى

وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب

التالف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله لدفع حر أو برد) أى وخاف ضررا منهما مع وجوب الاجرة ان كان لمثله أجرة هل وان لم يعقد بذلك أو حيث عقد بذلك وفيه ان هذا ليس باعارة حرره وكذا يجب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة وكذا اعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته اه ح ل (قوله كما سيأتيان) أى الحرمة والكراهة فالاولى تأتى فى شرح قول المتن وفى المعار انتفاع مباح والثانية تأتى فى قول المتن وتكره استعارة واعارة فرع أصله لخدمة وكافر مسلما الخ (قوله وصحة تبرع) أى ناجز فخرج السفيه وان كان يصح تبرعه بالوصية اه شرح مر وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار المحجور السفه نفسه فقال الماوردى يجوز اذا كان عمله ليس مقصودا فى كسبه لاستغنائه عنه بماله وقوله وفلس نعم لو لم يكن فى اعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما فالمتجه كما قاله الاسنوى الجواز اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع وهذا هو المعتمد اه برماوى (قوله فلا تصح من مكره) أى بغير حق أما به كما لو أكره على اعارة واجبة فتصح اه ح (قوله وملكه المنفعة) أى بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له ان ينتفع أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب لصيد ونحوه واعارة أضحية وهدى ولو منذورين وتصح اعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وان حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع فى الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقا اعارة الامام أموال بيت المال كالولى فى مال طفله ولذلك لا يصح ان يشترى منه عبد النفسه ولو لعتقه *(فرع)* سيأتى فى الوقف ان وقف الاتراك من بيت المال صحيح يجب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف اه ق ل على الجلال (قوله وملكه المنفعة) ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها كما سيذكر فى الاضحية من جواز اعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا اذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضر به لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ وأطلق الرويانى حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس فى الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لجواز استخدامه الخ يؤخذ من ذلك انه ليس للاب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر فى الثانى وينبغى خلافه فى الاول بل هو أولى من المعلم وبتسليم الاول فينبغى للاب اذا استخدم من ذكر ان يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له بما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى ان يموت انسان ويترك أولادا صغارا فيتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم فى رعى دواب أمالهم أو لغيرهم والقياس وجوب الاجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أم قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الام أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضى اه وكتب أيضا قوله لخدمة من يتعلم منه الخ سواء كان ذلك يقابل بالاجرة أم لا وهو ظاهر لان فيه مصلحة لهم ومن ذلك بل أولى الفقيه ومعلوم ان محل ذلك كله اذا أذن له وليه أما اذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد ازراء به فلا يجوز له وبقى ما يقع كثيرا ان المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لان فيه مصلحة للولد باتقانه الصنعة بتكرارها أم لا فيه نظر والاقرب الاول وينبغى ان يأتى مثل ذلك فيما لو كان الاب هو المعلم اه وقوله ولا يسقط الضمان بقبض الام لم أفهم معنى هذه العبارة على هذه النسخة ورأيت فى بعض نسخه بقصد الام الخ ولعل معناها بقصدها تعليمهم أو نحو ذلك تأمل (قوله لان الاعارة انما ترد الخ) أخذ منه الاذرعى امتناع اعارة فقيه أو صوفى مسكنهما فى مدرسة ورباط بملكان الانتفاع به لا المنفعة ولعل مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان أراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شئ ولم تكن فى زمنه عادة مطردة بمنع ذلك اه شرح مر (قوله وهو باق) أى المستعير الاول على اعارته مضاف لمفعوله أى فله الانتفاع وهى من ضمانه وقوله ان لم يسم فاعله يعود

لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبى وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه) مر (فى مقرض) من اختيار وهو من زيادتى وصحة تبرع لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملكه المنفعة) وان لم يكن مالكا العين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لانه غير مالك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثانى

(و)شرط (فى المستعير تعيين واطلاق تصرف) وهما من زيادتى فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة ولا لصبي ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر (وله) أى للمستعير (انابة من يستوفى له) المنفعة لان الانتفاع راجع اليه (و)شرط (فى المعار انتفاع) به بان يستفيد المستعير منفعته وهو الاكثر أو عينا منه كما لو استعار شاة مثلا ليأخذ درها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار مالا ينتفع به كحمار زمن (مباح)

على المالك فان سمى شخصا كزيد فالمستعير الاول ليس باقيا فليس له الانتفاع وليست من ضمانه اه شيخنا وعبارة شرح الروض قال الماوردى ثم ان لم يسم المالك من يعاره فالاول على عاريته وهو المعير للثانى والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان رده الثانى عليه برئ وان سماه انعكست هذه الاحكام انتهت (قوله وشرط فى المستعير الخ) قال فى المطلب هو أى المستعير كل من أخذ عينا باذن من هى بيده لينتفع بها الغرض نفسه انتفاعا غير مستحق فتتناول غير المال ككلب الصيد وخرج الغصب ودخل الاستعارة من الغاصب وان كانت فاسدة فان مراده المستعير الذى يضمن وخرج المستام والوكيل والرائض لكن يرد عليه مالو قال احمل متاعى على دابتك ففعل فانه عارية مع انتفاء الاخذ اه شوبرى وقوله ودخل الاستعارة من الغاصب غير ظاهر لما تقدم ان شرط المعير ملكه المنفعة تأمل (قوله تعيين) سكت عن هذا فى المعير وقضيته انه لا يشترط فيه التعيين كالمعار فلو قال لاثنين ليعرنى أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن ان يفرق بينه وبين المستعير بان الدفع من واحد منهما رضا باتلاف منفعة متاعه ويحتمل انه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول اه ع ش (قوله فلا تصح لغير معين) فلو بسط بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة اه شرح م ر (قوله ولا لبهيمة) لم يقع له فى هذا الكتاب اخراج البهيمة بهذا القيد الا هنا اه شيخنا (قوله ولا لصبي ومجنون) * (فرع) * لو أرسل بالغ صبيا ليستعير له شيأ لم يصح فلو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا فى الجواهر أى لانه لم يدخل فى يده ونظر غيره فى قوله أو أتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضى تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك أى عدم الضمان على ما اذا لم يعلم انه رسول اه حج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ أقول فيه نظر أيضا لان الاعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الاتلاف أى فيضمن فيه لا فى التلف غاية الامر انها تقتضى المسامحة بالاستعمال المأذون فيه اه ع ش على م ر (قوله وسفيه) الراجح صحة قبولها من السفيه قياسا على قبول الهبة اه ح ل (قوله الا بعقد وليهم) الحصر بالنسبة للصبي والمجنون صحيح وبالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به فى شرح الروض عن الاسنوى من صحتها من السفيه نفسه فلا يتوقف على قبول وليه له تأمل وجرى عليه الشهاب الرملى اه شوبرى (قوله كان استعار من مستأجر) أى اجارة صحيحة والمضمنة كان استعار من مستأجر اجارة فاسدة كما يأتى أو من المالك تأمل (قوله وله انابة الخ) أى حيث كان مثله أو دونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر انه لا ضمان عليه اه ح ل وقوله على تخصيصه أى المستعير بذلك أى بأن يستوفى المنفعة بنفسه (قوله من يستوفى له المنفعة) كأن يركب مثله أو دونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال فى المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع اليه أيضا اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مثله أو دونه أى ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر اه م ر اه سم على حج وقوله لرجوع الانتفاع اليه يؤخذ منه ان محل جواز ذلك فيما لو أركبه زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه اما لو أركبها لما لا تعود منفعته اليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز اه (قوله وشرط فى المعار انتفاع به) أى ولو مآلا كجحش صغير ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه اه ح ل (قوله بان يستفيد المستعير منفعته) أى ولو تافهة كاعارة النقد للتزين به أو للضرب على صورته اه ح ل (قوله ليأخذ درها ونسلها) اعلم ان الدر والنسل والثمر والحبر فى اعارة الدواة للكتابة مأخوذة بالاباحة وأما العين المعارة فهى مستعارة ليتوصل بها الى أخذ هذه الاعيان منها ففى الحقيقة المستفاد من العين فى هذه الصور منفعة أيضا وهى التوصل الى أخذ الاعيان بالاباحة اه شيخنا وحقق الاشمونى فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هى الشاة للمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقى اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وحقق الاشمونى الخ ينبغى ان تكون ثمرة الخلاف ان القائل بالاباحة يقول بملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك اه وفى قل

على الجلال وهذه الاعيان مأخوذة بالاباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع في المذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لان لفظ العارية ليس فيه اباحة عين ولا تصح الاباحة به فان كانت الاباحة صدرت قبل شرطها فهو محتمل اه (قوله فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به) هذا مسلم عند مر في آلة اللهو وأما في السلاح والفرس فجرى فيهما في شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما اذا لم يعلم ولم يظن ان الحربي يستعين بهما على قتالنا ويحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم أو ظن ذلك ثم نظر في كلام مر بعد حمله على ما ذكر بانه لا وجه للحرمة حينئذ (قوله كآلة لهو) قضية التمثيل بما ذكر للمحرم ان ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته بل واجارته اه ع ش (قوله وسلاح لحربي) ويحرم اعارة مصحف لكافر وسلاح لحربي لكن العارية في ذلك صحيحة كذا في شرح شيخنا كج أي في السلاح والفرس والمصحف وأما آلة اللهو فالظاهر عندهما عدم الصحة اه ح ل (قوله وكأمة مشتهاة) انظر ما وجه اعادة الكاف ومثلها الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور اه ح ل (قوله وكأمة مشتهاة) نعم للمرأة لخدمة منقطع أي بان لم يجد من يخدمه فله أن يستعير أمة تخدمه اه ج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه اه ع ش على مر (قوله لخدمة رجل الخ) وعكسه كذلك فقد قال الاسنوي سكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك اه ح ل (قوله غير نحو محرم) كممسوح وكالكها اذا استعارها من المكتري أو من الموصى له بالمنفعة وكالزوج اذا استعارها من سيدها فهؤلاء كلهم داخلون في نحو المحرم فيجوز اعارتها لهم كما يؤخذ من شرح مر (قوله فصحح في الروضة صحة اعادتها) لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبي وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الامن المذكور اه سم على ج اه ع ش على مر (قوله فصحح في الروضة الخ) هو المعتمد عند مر وعبارته ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما الانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية اه بحروفه وأقره ع ش على الشارح وقوله وقال الاسنوي الخ اعتمده زي وس ل تبعا لحج (قوله صحة اعارتها) عبارة مر في شرحه بخلاف اعارتها لاجنبي ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة ثم قال وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما الانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية اه بحروفه اه ع ش (قوله وقال الاسنوي والمتجه الصحة في الصغيرة) اذا صارت مشتهاة هل تبطل أولا ويغتفر في الدوام ينبغي أن يأتي هنا ما تقدم في نظيره في الرهن وبه يجاب عن توقف المحشي اه شوبري (قوله يحتاط فيه معارا ومستعيرا) أي فلا يعار لرجل أجنبي ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية ولا رجلا أجنبيا (قوله وشرط فيه أن يكون الانتفاع به الخ) ومنه اعارة الماء للغسل والوضوء لان ما يذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب أو لازالة النجاسة وان لزم عليه تنجسه لامكان طهره بالمكاثرة وبحث بعضهم انه اذا لزم تنجسه تمتنع اعارته اه ح ل وعبارة ع ش على مر وتجوز اعارة الورق للكتابة وكذا اعارة الماء للوضوء مثلا والغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية مثلا وينبغي ان مثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها اه سم على ج (قوله فانتفى المعنى المقصود من الاعارة) أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها (قوله وبما ذكر الخ) أي حيث سكت عن اشتراطه هنا وقيد به في المستعير اه ح ل أو يقال وبما ذكره وهو اقتصاره على الشروط المذكورة فيه فيفهم انه لا يشترط غيرها ومنه التعيين (قوله فقال خذ ما شئت من دوابي صحت) أي واذا ردها ليس له أخذ غيرها الا باذن جديد لان الاولى انتهت بالرد اه ع ش

فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربي وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة اما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح في الروضة صحة اعارتها وفي الشرح الصغير منعها وقال الاسنوي المتجه الصحة في الصغيرة دون القبيحة انتهى وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيري بمباح أولى من قوله وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه ان يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة وبما ذكر علم انه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرني دابة فقال خذ ما شئت من دوابي صحت (وتكره) كراهة تنزيه

وخالفت الاجارة بأنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها اه س ل (قوله استعارة واعارة فرع أصله) هذا مصور بما اذا كان الاصل رقيقا فيكره لمالكه اعارته لفرعه ويكره للفرع استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه الخ اه زى أو يحمل الاول على ما اذا كان هناك عقد فيكره من الاصل والفرع وما يأتي على ما اذا لم تكن صيغة وفعل الاصل بغير طلب من الفرع فلا يكره اه برماوى (قوله لخدمة) أى وان لم توجد الخدمة اه ع ش فاللام للتعليل أى متى كان القصد بالاستعارة والاعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترزه هذا بقوله فان قصد باستعارة أصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الاعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلى انتهى (قوله واستعارة واعارة كافر مسلما) الظاهر من هذه العبارة انهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضى ان الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بانه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للاعارة مضاف للمفعول ومسلما مفعول ثان وعليه فلا يقتضى ماذكر اه شوبرى فهو بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل أى يكره ان يستعير الكافر مسلما وبالنسبة للاعارة مضاف للمفعول أى يكره أن يعير المسلم للكافر مسلما والمراد بالفاعل المالك والمفعول الثانى المعار اه فكانه قال يكره للكافر أن يكون مستعيرا او يكره لغيره أن يعيره له (قوله وكافر مسلما) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لان المتبادر من الاعارة انه يستخدمه فيما يريده سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو لغير ذلك كارساله فى حوائجه وتقدم فى البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ انه تجوز اجارة المسلم للكافر ويؤمر بازالة يده عنه بانه يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الاجارة والعارية بان الاذلال فى الاجارة أقوى منه فى العارية للزومها فلم يمكن من بقاء يده عليه فى الاجارة ويجعل تحتها فى العارية لاحتمال التخلص منه فى كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا ان فى مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الاعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم باذن من المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفى عبارة المحلى ما يصرح بحرمة تخدمته حيث قال وعلل فى المهذب عدم الجواز بانه لا يجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز أى للعارية اه ع ش على مر وفى ق ل على الجلال واعلم ان الخلاف فى الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها فى باب الجزية اه (قوله فلا كراهة) أى فى الاستعارة وكذا فى الاعارة ان علم المعير ذلك والظاهر كراهة ما ذكر للخدمة وان لم توجد وعدمها لقصد الترفيه وان لم يوجد حرره اه ح ل (قوله ولا استعارة فرعه اياه منه) واليه ذهب شيخنا حج لكن قرر شيخنا زى كراهة الاستعارة أخذا من قول شرح الروض اما اعارة الوالد نفسه لولده فليست مكروهة وان كان فيها اعانة على مكروه اذ هو مصرح بان الاستعارة مكروهة حرره اه ح ل وعبارة زى قوله ولا استعارة فرعه اياه منه هذا مخالف لما ذكره فى شرح الروض وعبارته فى شرح الروض وانما الكراهة فى جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره اه وحاصله ان الاصل لو أعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وان كان فيه اعانة على مكروه وهى استعارته اياه انتهت (قوله اياه) أى ايا الاصل وقوله منه أى من الاصل وصورة هذه ان الاصل حر واستعاره فرعه من نفسه اه شيخنا (قوله وشرط فى الصيغة لفظ الخ) قال فى العباب نعم لو ألبس عاريا ثوبا أو فرش لضيف فراشا لجلس عليه أو أو كل هدية تطوع من ظرفها او جرت به العادة فعارية لا قبل الشروع فى أكله اه أى فيستثنى ذلك من اشتراط اللفظ من أحدهما لكن قال مر فى المسئلتين الاولتين انه مفرع على ضعيف وهو عدم اشتراط لفظ من أحد الجانبين والصحيح الاشتراط فالمعتمد ان ذلك اباحة لا عارية اه وقضيته ذلك ان العارية ليست اباحة وانها ترتد بالرد وفى ذلك خلاف ثم قال فى العباب ومن أركب دابة منقطعا لله تعالى فتلفت ضمنها

(استعارة واعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة واعارة (كافر مسلما) صيانة لهما عن الاذلال والاولى مع ذكر كراهة الاستعارة فى الثانية من زيادتى فان قصد باستعارة أصله لخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه اياه منه (و) شرط (فى الصيغة

وان اركب الدابة أو السفينة مع نفسه ضمن نصفها اه وصورة المسئلة انه وجد لفظ من أحد الجانبين والالم يكن عارية ولا ضمان مطلقا بل هو اباحة اه مر *(فرع)* قال عميرة لو اشترى شيأ في ظرف فهو عارية ومنه كوز السقاء اذا كان الشرب بلا مقابل وكذا الوعاء مهدية في ظرف يكون الظرف عارية عند استعمال الاكل فيه ان جرت العادة بذلك فانه يجوز بهذا الشرط اه *(فرع)* لو أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه اه عباب اه سم (قوله لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام في القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب اه س ل وعبارة شرح مر وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة انتهت وكتب عليه ع ش قوله وقبل أكلها هو أمانة وكذا ان كانت بعوض اه ج قال سم عليه استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق في شرح الروض بانه لما اعتيد الاكل من ظرف الهدية قدران عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في المبيع فكان عارية فيه على الاصل وعبارة الشارح في شرح الارشاد وأما اذا لم تكن الهدية تطوعا بان كان لها عوض فان اعتيد الاكل منه لم يضمنه بل يلزمه أجرة مثله بحكم الاجارة الفاسدة والاضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله والا كان أمانة وان كان بلا عوض كما صرح به الرافعي اه وهو حاصل ما في الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها فالحاصل ان الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فنحو اجارة فاسدة اه ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا ان مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو انه ان كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه أمانة وان كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله كأعرتك) أي أو أعرتك منفعته أو خدمته لتنتفع به أو أبحتك منفعته وظاهر كلامه كغيره ان هذه الصيغ صريحة ولم أقف على كناية للعارية اه ح ل (قوله مع لفظ الآخر أو فعله) كل راجع لكل فليس على التوزيع فان لم يحصل فعل ولا لفظ بان فرش فراشه لكل من جلس عليه أي قصد ذلك من غير ان يصرح به فهو اباحة والا كان اعارة فاسدة وكذا لو فرش لضيفه شيأ من غير ان يقول له اجلس عليه كان اباحة فان قال له ذلك كان عارية اه ح ل (قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) المراد بالتأخر التراخي وفي ق ل على الجلال فعلم انه لا يشترط الفور في القبول والمعتمد ان العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة انتهى *(فرع)* لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فهو عارية أو اعطني متاعك لاحمله على دابتي فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما الا ان غايته انه تقدم فيه القبول على الايجاب وقد يقال ان المحكوم عليه بالوديعة في الثانية هو المحمول وان الدابة معارة كالاولى وحينئذ فالمتاع أمانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة (قوله وان تأخر أحدهما) أي لفظ الآخر أو فعله وقوله عن الآخر أي الطرف الذي وقع هو جوابا له (قوله نظرا الى المعنى) وهو وجود العوض اه شرح مر (قوله ولا تضمن العين الخ) والظاهر ان العلف مضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به فتأمل اه سم أي يضمنه مالك الدابة للمستعير الذي علفها به لعدم التبرع به أي لعدم تبرع المستعير بالعلف لانه انما علفها في مقابلة الانتفاع بها اه (قوله ولا تضمن العين) قال المتولي اذا قال للسقاء اسقني فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل ان يشرب الماء فان كان قد طلب ان يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لانه حصل في يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لانه عارية في يده وأما اذا شرط عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان أطلق فالاطلاق يقتضي البدل لجريان العرف به قال فان

لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كأعرتك او بطلبه كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله) وان تأخر أحدهما عن الآخر كما في الاباحة وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان (و) قوله (اعرتكه) أي فرسي مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك اجارة) لا اعارة نظرا الى المعنى (فاسدة) لجهالة المدة والعوض فتجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة

وقضية التعليل انه لوقال أعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرني فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة (ومؤنة رده) أي المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (فان تلف) كله أو بعضه عند المستعير (لا باستعمال مأذون) فيه ولو بلا تقصير

انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل في الكوز لان المأخوذ على سبيل العوض القدر الذي شربه دون الباقي فيكون الباقي أمانة في يده اه ابن العماد في أحكام الاواني والظروف وما فيها من المظروف *(فرع)* لو دفع قارورة الى من يبيع زيتا مثلا ليصبه فيها فصبه فيها أو وضعه في الميزان ليزنه فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وان تلفت قبل صبه لم يضمنها اه عباب اه شوبري (قوله ولا تضمن العين) أي وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به اه برماوي (قوله وقضية التعليل الخ) نظر فيه حج بان العوض شيآن معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو فعله الذي هو تقديم العلف والمجهول اذا انضم الى المعلوم صيره مجهولا ورد بان هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج الى التصريح بالتبرع به اه ح ل (قوله من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر اه شوبري (قوله ومؤنة رده على مستعير) لو ردها الى الاصطبل لم يتخلص من الضمان خلافا لابي حنيفة اه سم ولا يبرأ الا برده للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانه وهو طريق اه شرح مر (قوله ومؤنة رده على مستعير) وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون به فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلا الى ان يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها اه ع ش على مر قال في الروضة والرد المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها الى المرعى وضاعت فالمعير ان شاء غرم المستعير أو المتسلم منه والقرار عليه اه زي (قوله فالمؤنة عليه) أي على المالك كما لو رد عليه المكتري فهو منزل منزلة معيره ومن ثم كان لا فرق بين بعد دار المستعير عن دار معيره وعدمه ولا يبرأ الا بردها للمالك أو وكيله دون ولده وزوجته ولو استعارها ليركبها فركب معه مالكها ضمن نصفها فقط ويجب الرد فورا على المستعير عند طلب معيره أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوارثه أو وليه فان أخر بعد علمه وتمكنه من الرد ضمنه مع الاجرة ومؤنة الرد اه ح ل (قوله فتلزم المالك) وسواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة فان أنفق المستعير لم يرجع الا باذن الحاكم أو اشهاد بنية الرجوع عند فقده اه شرح مر (قوله لانها من حقوق الملك) يؤخذ منه ان أجرة المعدية أو من يسوقها على المستعير دون المعير للعلة المذكورة اه ع ش ولانها من مؤن الرد (قوله لا باستعمال مأذون فيه) كسقوطها في بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزي ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها أولا والاوجه وهو المعتمد تقييده بما اذا لم يكن العثور مما أذن في حمله عليها ومحله اذا لم يتولد من شدة ازعاجها والا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق أو صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله كسقوطها هو مثال للتالف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان ذلك من الغير لانه تلف في الاستعمال لا به اه وكتب أيضا قوله كسقوطها في بئر ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فانه يضمنه لانه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به اه (قوله ضمنه) ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب ولو سخر شخص رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولو كانت بيد المالك قد توهم هذه العبارة انه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لا معنى له لان العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع انه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لنا شئ تضمن فيه

(ضمنه) بدلا أو ارشا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على (٤٥٩) شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة

وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به فى الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبى عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكى وهو الاوجه اما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعته فلا ضمان عليه لانه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بانه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتى (كالف فى شغل مالك) تحت يد غيره كان تسلم منه دابته ليروضها له أو ليقضى له عليها حاجة فانه لا ضمان عليه لانه نائبه (وله) أى للمستعير (انتفاع مأذون فيه (ومثله) ودونه المفهوم بالاولى (ضررا الا ان نهاه) المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعا لنهيه (ف) المستعير (لزراعة بر) بلا نهى (يزرعه وشعيرا وفولا) لا نحو ذرة لان ضررهما فى الارض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) أى والمستعير لزراعة شعير أو فول لا يزرع برا الا ان علم (و) المستعير (لبناء أو غرس يزرع لا عكسه) أى والمستعير لزراعة

العين بمجرد العقد من غير قبض و يتعين ان المراد أن تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير مضمون اه سم على حج (قوله ضمنه) ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض له مالكه بنفى ولا اثبات فهو امانة قاله القاضى ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة والاصح انه لا يضمن ما ينمحق أى يتلف من ثوب أو نحوه أو ينسحق أى ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه باذن المالك وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعماله مأذون فيه وكسره سيفا اعاره ليقاتل به كالانسحاق قاله الصيمرى فى الاخيرة اه شرح مر وكتب عليه الرشيدى قوله وموت الدابة أى بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته انه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت بمثله فى العادة فاتفق موتها كما صرحوا به فى الفرق بين ما اذا ماتت بالاستعمال وما اذا ماتت فى الاستعمال اه (قوله ضمنه) فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده مر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله سل (قوله ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا) لانا لو أخذنا مثله حينئذ أى حين الاخذ لزم ضمان ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكى انه يضمن بالمثل وقت التلف اه حلبى (قوله لا مستعير من نحو مكتر) لو كان هذا المكترى مكتريا من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب اه شرح الروض اه ابن قاسم (قوله لا مستعير الخ) معطوف على الضمير المستتر فى ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء (قوله كموصى له بمنفعته) أى وموقوف عليه قال البلقينى والضابط لذلك ان تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة اه سلطان (قوله لان معيره ضامن) أى من حيث تعديه بالعارية لان الاذن له لم يتناولها فلا يرد ان الاجارة الفاسدة كالصحيحة فى عدم الضمان (قوله بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن) أى والاذن انما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد اه رشيدى وفى الحلبى قوله بما تناوله الاذن فقط أى والاذن فى الفاسدة لم يتناول الاعارة اه (قوله فى شغل مالك) فى المصباح شغله الامر شغلا من باب نفع فالامر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف اه (قوله ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها اه شرح مر وفى المصباح رضت الدابة رياضة ذللتها والفاعل رائض وهى مروضة وراض نفسه حلم اه (قوله وله انتفاع مأذون فيه) نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ويؤخذ منه ان المستعير الذى لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكى وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله جاز له الركوب أى وجاز له الذهاب والعود فى أى طريق أراده ان تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله وشعيرا وفولا) ولو استعار المستعير للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والاقرب انه اذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه اه ع ش على مر وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الاذرعى وهو الاوجه ويفارق نظيره فى الاجارة بان المستأجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بازائه عنه شئ اه شرح مر

* (فرع) * قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضى بانه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لا يغير الحكم والارده وكتب الوقف أولى وغيره بما

لا يبنى ولا يغرس لان ضررهما أكثر (و) المستعير (لبناء لا يغرس وعكسه) اى والمستعير لغرس لا يبنى لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه (وان أطلق الزراعة) أى الاذن فيها أو عممه فيها (صح) عقد الاعارة (وزرع) المستعير (ما شاء) لاطلاق اللفظ قال الشيخان في الاولى ولو قيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعى يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقيني بحث الشيخين بان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) ان أطلق (اعارة) شئ (متعدد جهة) كارض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدا لك و ينتفع في الشق الثانى وهو من زيادتى بما شاء كما في الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقرى فان لم تصلح الا لجهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش لم يحتج في اعارته الى تعيين جهة المنفعة وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره *(تتمة)* لو استعار للبناء أو للغراس لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا اذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى *(فصل)* في بيان ان العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وغير ذلك (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) في العارية مطلقة كانت أو مؤقتة

اذا تحقق ذلك دون ما ظنه ويكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هى عند الشك في اللفظ لا الحكم والذى يتجه ان المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيأ مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وانه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيأ وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز في ملك الكاتب اه حج وقوله ان لم ينقصه بخطه الخ ينبغى ان يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه اجابة المدفوع اليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا خرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلا يجوز وان احتيج اليها لما فيها من تغيير الكتاب من أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعله للعلة المذكورة *(فرع)* استطرادى وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا ان الشريك في فرس يتوجه بها الى عدو ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك أولا فيه نظر والجواب عنه ان يقال ان جاءهم العدو الى بلدهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحال ما ذكر فلا ضمان وان خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لان الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الاولى فانها المعتادة عندهم في الانتفاع *(فرع)* آخر وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا ان مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والاقرب ان الضمان على المستعير وان ركبها التابع لانه في حاجة المستعير من ايصالها الى محل الحفظ اه ع ش على م ر (قوله لا يبنى ولا يغرس) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام اما ما يغرس للنقل في عامه ويسمى الفسل بالفاء وهو صغار النخل فيصح اه س ل ويشير لهذا قول الشارح لانتشار عروقه (قوله يزرع ما اعتيد زرعه) معتمد (قوله وبه جزم ابن المقرى) معتمد (قوله الا مرة واحدة) اعتمده م ر حيث لا قرينة وحاصل كلام الروض وشرحه في الاعارة للبناء والغراس انه ان كانت العارية مطلقة لم يفعل ذلك الا مرة واحدة أو مؤقتة فعل ذلك مرة بعد أخرى في المدة فانظره *(فرع)* استعار دابة لركوبها لمكان معين أو بساطا للجلوس عليه هل له تكرير الركوب لذلك المكان وتكرير الجلوس على ذلك البساط أو ليس له الا مرة واحدة كما في اعارة الارض للبناء والغراس اعتمد م ر جواز التكرير لان العادة في ذلك التكرير بخلاف البناء والغراس ثم قرر انه في جميع الصور يمتنع التكرير حيث لا قرينة عليه حتى لو أعاره كتابا للمطالعة فيه اقتصر على مرة عند عدم القرينة فليحرر وينبغى ان الكلام في المطلقة في نحو البساط اما لو قيد فيه بمدة فينبغى جواز تكرير الجلوس في المدة وهذا ظاهر اه سم (قوله لم يكن له اعادته الخ) أى اذا كانت العارية مطلقة اما المقيدة بمدة فله البناء والغراس مرة بعد أخرى الى ان تنقضى المدة أو يرجع المعير قاله في شرح الروض اه شوبرى

(فصل في بيان ان العارية غير لازمة) (قوله وفيما للمعير) أى كقوله والاخير معير بين تملكه الخ وكقوله وللمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الاظهر ان يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذى للمستعير كقوله وللمستعير دخولها للاصلاح والذى عليه كقوله فان شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير الخ وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتنى الخ (قوله لكل رجوع الخ) ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا به فلا اجرة عليه كما ولا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل أو يحمله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الرجوع جاهلا خرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة اه حواشى شرح الروض أى ولا ينسب له تقصير بعدم الاعلام

الاعلام ومثل الجنون اغماؤه وموته وتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت اه وكتب أيضا
قوله فلا اجرة عليه وانظر مالو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله
بعد الرجوع في المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أولا و يفرق اه سم على حج وقد يقال الاقرب الفرق فان
الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعمالها محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو
استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله وقد يشعر بالفرق قول الشارح اذ محله عند عدم تسليط المالك الخ وقوله بعد
الرجوع و ينبغي ان مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله ثم ما تقرر
من ان المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي ان البائع لو اطلع على عيب
في الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف
الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال في المشترى لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع
واستعمل الثمن المعين واستوفى منه عينا او يجرى مثل ذلك في نظائره اه (قوله فهي جائزة من الطرفين) أي
لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق بها والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عهد به الاصل
اه شرح م ر (قوله من موت أحدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة
الرد في التركة وان لم يتعذر ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة الرد قاله في التحفة قال الشيخ وظاهره وان لم يضع يده
عليها وكأن وجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه شوبري (قوله من موت أحدهما وغيره) أي كجنونه
او اغمائه أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ اه م ر وكتب عليه ع ش قوله كجنونه
وهذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كان كانت من مستأجر أودعت الها ضرورة فهلا قيل بعدم
انفساخها والحالة ما ذكر لجواز انشائها من الولي اللهم الا ان يقال لما كان الانتفاع بها مستند العقد المستعير
وقد زالت أهليته قلنا ببطلان عقده وليس ثم ما يستند اليه في الانتفاع لتكون استدامة والولي متمكن من انشاء
العقد ان أراده بان رآه مصلحة اه (قوله فانه انما رجع بعد الحفر) لعل مراده الرجوع فيها بمعنى أخذها
وحينئذ لا ينافي ما صرح به غيره وصرح به هو أيضا في شرح التنقيح من ان له الرجوع بالقول قبل ذلك ليأخذ
الاجرة بعد ذلك فليتامل اه شوبري وقوله لعل مراده الخ مقتضاه ان الصورة التي اخرجها بهذا التقييد وهي
قوله من ان له الرجوع بالقول الخ مخالفة لما في المتن وليس كذلك بل هي مندرجة فيه والشرط معتبر فيها وهو
انه لا يرجع الا قبل المواراة وأما الرجوع بعد المواراة فلا يمكن منه المعير ولا يستحق الاجرة لو رجع بالقول
حينئذ كما صرح به في شرح الروض فتلخص ان المتن شامل لما ترجى ان يكون هو المراد ولما صرحوا به من ان له
الرجوع بالقول الخ اه (قوله ولو بعد الوضع في القبر) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أي وان لم يصل الى أرض
القبر لان في عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فليتامل اه سم على حج وقوله بمجرد ادلائه أي أو ادلاء
بعضه فيما يظهر اه ع ش على م ر (قوله أو بعد اندراس) و يعلم ذلك بمضي مدة يغلب على الظن اندراسه فيها اه
ع ش على م ر ولو أظهره السيل من القبر وجبت اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع آخر مباح يمكن دفنه فيه
من غير تأخير فلا تجب كما بحثه ابن الرفعة اه شرح م ر (قوله الا عجب الذنب) أي لانه لا يحس والكلام انما هو
في الاجزاء المحسوسة اه شرح م ر وهو بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة و يقال له عجم بالميم أيضا عوضا
عن الباء وهو عظم لطيف في أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الاربع
وفي حديث انه مثل حبة الخردل وفي حديث كل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب قال
ابن عقيل في هذا سر لا نعلمه لان من يظهر الوجود من العدم لا يحتاج الى شئ يبنى عليه و يحتمل ان يكون ذلك
جعل علامة للملائكة على احياء كل انسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك الا بابقاء جزء من كل شئ ليعلم
انه انما أريد بذلك اعادة الارواح الى تلك الاعيان التي هي جزء منها ولولا ابقاء شئ منه لجوزت الملائكة الاعادة

فهي جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره. لكن (بشرط في بعض) من الصور (كدفن) لميت (ف)انه (انما رجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع في القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لاثره الا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته في الثانية اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية واذا رجع قبل المواراة

الى آمثال الاجساد لا الى نفس الاجساد وقوله منه خلق يعني انه أول شيء يخلق من الآدمي ولا يعارضه حديث سلمان ان أول ماخلق من آدم رأسه لانه يجمع بينهما بان هذا في حق آدم وذلك في حق بنيه أو المراد بقول سلمان نفخ الروح في آدم لاخلق جسده قاله في فتح الباري قبيل تفسير سورة المؤمن اه شوبرى (قوله غرم لولي الميت مؤنة حفره) ظاهر سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفرله وهو ظاهر أو حفرله متبرع بقصده والمراد بالمؤنة مايقابل الحفر عادة لاما صرفه المستعير على الحفر اه ع ش على م ر (قوله غرم لولي الميت مؤنة حفره) هذا يشكل عليه مالو بادر المعير الى زراعة الارض بعد حراثة المستعير فانه لا يغرم شيأ كما أفتى به البغوى وغاية مايقال مسئلة الميت فيها أمران مفقودان في مسئلة الحراثة أحدهما شبهها بالعقود اللازمة من حيث امتناع الرجوع بعد المواراة بخلاف الحراثة فان العارية فيها جائزة ابتداء ودواما فكان التعلق في تلك أقوى الثاني ان النفع لما كان عائدا على الميت وله احترام أوجبنا عليه كلفة الحفر منعا له من الرجوع صونا لحق الميت اه وأقول يفرق أيضا بان الزراعة لاتستلزم الحراثة لامكانها بدونها في الجملة فلم يكن الاذن في الزراعة تورطا له في الحراثة بخلاف الدفن ثم رأيتهم فرقوا به فقالوا ان الدفن لايمكن بدون حفر فبالاذن في الدفن قد ورطه في الحفر بخلاف الزرع يمكن بدون الحرث اه وقضية هذا الفرق انه لولم يمكن الزرع الا بالحرث انه يغرم الاجرة للمستعير اذا رجع بعد الحرث وقبل الزرع واعتمد هذه القضية م ر وجزم به متكررا قال وصورة مسئلة القبران يكون الحافر الوارث فلو كان الحافر الميت بان استعار الارض ليحفرله فيها قبرا لحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر وأظنه علله بانه لاحق له فيما حفره في حال حياته فليراجع واعلم ان مسألة الاعارة للدفن لها تفاريع كثيرة مهمة أطال الكلام عليها في الخادم يتعين الوقوف عليها وقررها م ر في درسه ومشى على أشياء فيها وأنا أذكرها هنا بحسب مامشى عليه م ر في درسه على ماضبطت عنه فمن ذلك ان الارض تارة تكون مملوكة وتارة تكون موقوفة على معين وتارة على غير معين فان كانت موقوفة على معين امتنع اعارتها للدفن كما اعتمده م ر لان الحق بعده ينتقل لغيره وقد يبقى الميت الى دخول استحقاق البطن الثاني فيبطل المنفعة عليهم وقد بسط التعليل في الخادم فراجعه وان كانت موقوفة على جهة لم تتصور الاعارة منهم وامتنعت من الناظر لانه لامصلحة للموقوف عليهم في ذلك وقد بسط التعليل في الخادم وان كانت مملوكة جازت الاعارة وفيه فروع * الاول هل يشترط في صحة العارية بيان كون الميت كبيرا أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى شهيدا أو غير شهيد فان الحق في الشهيد يتأبد لانه لايبلى اعتمد م ر انه ان قامت قرينة على التخصيص بشيء مما ذكر أو جرت عادة به اتبعت القرينة أو العادة ولم يشترط التعيين والا اشترط التعيين لتفاوت الحال والاغراض ثم جزم بانه لايشترط ويحمل على تناول جميع ذلك اه وقد يقال ينبغي ان يصح ويتقيد بالمعتاد كما لو أعار أرضا للزرع وأطلق أو عمم فانه يتقيد بالمعتاد الثاني اذا استعار الارض للدفن هل له دفن المسلم والكافر فيها اعتمد م ر انه ينظر للقرينة والعادة في ذلك فان دلت القرينة على دفن المسلم فيها كأن كان المستعير مسلما أو جرت عادته انه انما يدفن المسلمين تقيدت بالمسلم وان دلت على دفن الكافر كأن كان المستعير كافرا أو عادته دفن الكفار جاز دفن الكافر فلو لم توجد القرينة تناول النوعين وينبغي ان يكون من القرينة على التخصيص بالمسلم مالو لم تجر العادة في تلك الارض بدفن غير المسلمين فيها فليتأمل وقد يتجه عند عدم القرينة التقييد بالمعتاد كمسألة الزراعة الثالث لو كان المدفون صالحا هل يجوز تردد المستعير وغيره لزيارته والتبرك به بغير اذن المعير وهل يجوز دخول المكان بغير اذن المعير لزيارة الميت والاجتماع في ليالي الجمع وجعل الاطعمة هناك ومد البساط للمجتمعين مشى م ر على اتباع القرائن والعادة في ذلك الرابع لو أخرجه من القبر سيل أو سبع رد اليه نعم ان نقله الى مكان صالح للدفن فيه وفي اعادته الى الاول تاخير للدفن انقطع حقه ودفن فيما وصل اليه اه م ر وهل مؤنة رده على الوارث أو غيره اعتمد م ر انه ان كانت التركة لم تقسم فمؤنة الرد فيها وان

غرم لولي الميت مؤنة حفره
ولا يلزم المستعير الطم

قسمت فعلى بيت المال ثم على المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفنه الخامس لو احتيج الى نبشه واخراجه لكونه دفن بلا غسل أو لغير القبلة أو للشهادة على صورته على القول بجواز ذلك فاصل ما فى الخادم جواز رجوع المعير فى الاولى لطول زمنها فيمكن حفر قبرآخر من غير تاخير دون ما بعدها لقلة زمنه ففى التاخير لحفر قبرآخر انتهاك لحرمته ومشى عليه مر السادس هل يجوز للمالك الانتفاع بظاهر الارض بنحو زرع و باطنها بنحو حفر نحو سرداب مشى مر على جواز ذلك حيث لا ينال الميت ضرر فما فى الجنائز عن الحناطى من امتناع زرع المقبرة يحمل وفاقا لمر على المقبرة المسبلة أو على ما اذا وصل للميت ولحقه ضرر به السابع هل يشترط بيان طول القبر وعرضه وعمقه مشى مر على أنه لا يشترط و يفعل الاكمل شرعا *(فرع)* أعار الارض لدفن نبى أو شهيد لزمت على الدوام لانهم لا يبليان اه مر *(فرع)* أعار الارض للدفن مدة لا يبلى فيها الميت فسدت العارية أطلقه كذا فى الخادم وان مر مشى عليه *(فرع)* ذكروا فى باب الجنائز انه لو باع الارض المدفون فيها الميت صح وللمشترى الخيار ان جهل واذا بلى الميت استحق مكانه كما فى مغرس الشجرة المستحقة الابقاء قال مر فقول من قال ان من أنواع الاجرا الجبر على مالك الارض التى بها ميت مدفون يحمل على ما اذا أراد بيع نفس القبر اه سم (قوله وكطرح مال فى سفينة) و يستثنى أيضا ما اذا أعار كفنا وكفن فيه الميت وان لم يدفن ولم يلف عليه لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع و يتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد و بخلاف هو يه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع والاصح بقاؤه على ملك مالكه ولا يرجع فيه حتى يندرس فلو نبش الميت سبع وأكله انتهت العارية ورجع لمالكه لانه باق على ملكه على الاصح ومالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله أى ان خرجت أجرته من الثلث ومالو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال ومالو أعار السترة للصلاة فانه اذا استعارها ليصلى فيها الفرض وشرع فيه فهى لازمة من جهتهما واذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع والنزع ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويستثنى أيضا مالو أعار دار السكنى معتدة فهى لازمة من جهة المستعير ومالو استعار جذعا ليسند اليه جدارا مائلا فيمتنع الرجوع والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كالة لسقى محترم أو ما يقى نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا وقياس مامر ثبوت الاجرة أيضا اه شرح مر و ع ش عليه بتصرف واختصار *(فرع)* لو استعار ثوبا ليصلى فيه الصبح فاحرم بالظهر فيه فله الرجوع كما هو ظاهر لانه غير الماذون فيه لكن هل له الرجوع ابتداء أو بعد فعل ركعتين من الظهر لانهما قدر الماذون فيه فيه نظر ولا يبعد الثانى لان الركعتين قدر الماذون فيه مع مراعاة حرمة الصلاة هذا حاصل ما وقع فى درس طب ق ولعل الوجه هو الاول لانه لم يتلبس بالماذون فيه ومثله فيما يظهر مالو أعاره لصلاة مقصورة فاحرم بها تامة و يحتمل الفرق فليتامل اه شوبرى (قوله فانه انما يرجع بعد ان تصل الى الشط) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن أى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب اه سم على حج وتستحق الاجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين امانة لانها وان كانت فى الاصل عارية صار لها حكم المستاجرة *(فائدة)* كل مسالة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة الا فى ثلاث مسائل اذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا ومثلها اذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد مر فيه

وكطرح مال فى سفينة باللجة فانه انما يرجع بعد ان تصل الى الشط وبذلك علم ان تعبيرى بما ذكر

أعم وأولى مماذكره (واذا أعار لبناء أو غرس ولو الى مدة ثم رجع) بعد ان بنى المستعير أو غرس (فان شرط) عليه (قلعه) أى البناء او الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما فى تسوية الارض فان امتنع قلعه المعير (والا) أى وان لم يشرط القلع (فان اختاره) المستعير (قلع مجانا ولزمه تسوية الارض) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وظاهر ان محل ايجاب التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (والا) أى وان لم يختر قلعه (خير معير بين) ثلاث خصال من (تملكه) بعقد (بقيمته) مستحق القلع حين التملك (وقلعه بـ) ضمان (ارش) لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا (وتبقيته باجرة)

اه ع ش على مر (قوله انما رجع بعد ان تصل الى الشط) و يستحق الاجرة من حين الرجوع الى أن تصل الى الشط اه ح ل (قوله أعم وأولى مما ذكره) عبارته لكل منهما رد العارية متى شاء الا اذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون اه ووجه العموم ان عبارة الاصل لا تشمل طرح المال فى السفينة ووجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضى انه متى اعاره للدفن لزمت فلا رجوع له وان كان الميت بموضع مؤنته ولم ينقل منه اه ع ش (قوله بعد ان بنى المستعير أو غرس) أما لو رجع المعير قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد ان تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله فان شرط قلعه لزمه) ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله اه شرح مر (قوله فان شرط عليه قلعه) أى عند الرجوع وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمرى اه مر اه شوبرى (قوله هو أعم الخ) أى لان قوله قلعه شامل لما لو شرطه مجانا أو مع غرامة ارش النقص اه ع ش (قوله كما فى تسوية الارض) أى فانها ان شرطت لزمته والا فلا اه مر اه ع ش فالتشبيه راجع لقوله فان شرط قلعه الخ (قوله ولزمه تسوية الارض) أى سواء شرطت أو لم تشرط ففرق بين لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزمه مطلقا وبينها عند شرط القلع لا تلزم الا ان شرطت اه شيخنا (قوله ولو امتنع منه الخ) هذا مستدرك مع الآتية وقوله فيلزمه الخ تفريع على قوله ولزمه تسوية الارض فهو بيان له اه شيخنا وعبارة الرشيدى قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه لا ينافيه قوله الآتى واذا اختار ماله اختيار لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض لان ذاك فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار انتهت (قوله ردها الى ما كانت عليه) قال الشيخ ابن حجر وهو المراد بالتسوية حيث أطلقت فلا يكلف ترابا آخر لو لم يكف الحفر ترابها اه (قوله دون الحاصلة بالبناء الخ) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى اذا ظهر بعد ذلك لا تلزمه تسويته بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع اه رشيدى (قوله والاخير معير الخ) مثله فى التخيير المذكور المشترى شراء فاسدا اذا بنى أو غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا من يغلط فيه فتأمل اه شوبرى (قوله من تملكه بقيمته) أى لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها اه شرح الروض (قوله وقلعه بضمان ارش) قضية ضمان الارش ان مؤنة الهدم أو القلع عليه أى المعير أيضا واعتمده فى التدريب كالكفاية فانه لما نقل فيها عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم انها على المستعير قال وفى كلام الاصحاب ما يدل على انها على المعير كما عليه ما ينقصه القلع وهو متجه جدا اه لكنه ناقض نفسه فى المطلب فان ظاهر كلامه انها على المستعير كالمستأجر وتبعه الشارح حيث رد الاول بان المؤنة فى نظيره من الاجارة على المستأجر فالمستعير أولى منه أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا اه شرح حج وعبارة شرح مر والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا انتهت (قوله وتبقيته باجرة) وهل يتوقف ذلك على عقد اجارة من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرده الوجه الجارى على القواعد انه لا بد من عقد اجارة ثم رأيت الشارح بسط الكلام فى فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله وتبقيته باجرة) استشكل مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق

البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو أجر هذا النحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالاوجه انه ابدال ماقلع لانه بذلك التقدير مالك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كأنه أجرها اجارة مؤبدة اه شرح مر (قوله كنظائره من الشفعة) أى فيما لو اشترى شقصا مشفوعا وبنى فيه أو غرس ثم أخذه الشريك بالشفعة فالمشترى كالمستعير والشفيع كالمعير وقوله وغيرها كالاجارة فيما لو أجره أرضا للبناء أو غراس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الاجارة ومثل ذلك مالو وهب لولده أرضا فبنى فيها أو غرس ثم رجع الوالد اه شيخنا ومثله أيضا مالو باع أرضا بيعا فاسدا فبنى فيها المشترى أو غرس ثم أخذها البائع فانه أى البائع يتخير بين الامور الثلاثة كما فى الشوبرى (قوله فان أبى) أى المستعير كلف تفريغ الارض وانظر مامعنى تكليفه تفريغ الارض مع أنه هو الذى أراده المعير بقلعه وغرامة ارش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير على ما اختاره وهو القلع وغرامة ارش النقص اه ع ش (قوله فيتعين القلع فى الاول) وهو ما اذا لم يكن فى القلع نقص وقوله فى الثانى وهو ما اذا كان المعير شريكا وقوله فى الثالث وهو ما اذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه هذا هو المراد من العبارة ولا عبرة بما وقع للشوبرى (قوله والتبقية بأجرة المثل فى الثانى) عبارة الروض مع شرحه *(فرع)* ليس لشريك رجع بعد الاذن فى البناء أو الغراس فى الارض المشتركة الا الاجرة أى الا التبقية بها فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان للبانى والغارس فى الارض مثل حقه اه (قوله وتأخير التخيير) المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعا والا أبقاها الى أوان الجذاذ كما فى نظيره فى الاجارة اه شوبرى ومثله مر وعبارة زى قوله وتأخير التخيير ضعيف والمعتمد انه يخير حالا وتثبت له الاجرة من حين ذلك فان اختار التملك ملك الثمرة أيضا ان كانت غير مؤبرة وأبقاها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة وهذا هو المعتمد اه مر انتهت (قوله وتأخير التخيير) أى بين الامور الثلاثة التى هى التبقية بالاجرة والقلع بالارش والتملك بالقيمة للشجر نفسه ويتبعه الثمر ان كان غير مؤبر والا فلا يتبع بل يبقى لمالكه وعليه أجرة بقائه الى أوان الجذاذ اه (قوله الى بعد الجذاذ) فيه جرى بالى ولا تجر قبل وبعد وعند الا بمن فى الكثير فكلام الشارح على قلة اه شوبرى (قوله كما فى الزرع) أى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع ففى التشبيه مسامحة اه ع ش أى فالتشبيه من حيث ان فى كل تأخيرا وان كان المؤخر فى المشبه التخيير وفى المشبه به القلع اذ لا تخيير فيه كما سيأتى فى المتن اه شيخنا (قوله كلام ذكرته فى شرح الروض) عبارته هناك ثم محل التخيير اذا لم يوقف البناء والغراس والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالارش والموافق لما فى الكتاب كأصله انه يتعين القلع بالارش ومحله أيضا اذا لم توقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة انتهت وقوله ومحله أيضا أى محل التخيير بين الامرين وهما القلع بالارش والتملك بالقيمة اذ هما المذكوران فى متن الروض فصح قوله والا فيتخير بين الثلاث أى الامرين المذكورين والتبقية بالاجرة فلا يقال اذا كان المعير يتخير بين الثلاثة فيما لو وقف الارض لا يصح التقييد اذ الحال لم يختلف بين الوقف وعدمه وذلك لان هذا مبنى على ان المراد بالمقيد هو التخيير بين الامور الثلاثة وقد علمت انه ليس هو الواقع فى متن الروض وعبارة زى قوله وفيما لو وقف البناء والغراس الخ ولو وقف المعير الارض لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من الابقاء بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا ان يتبرع بها أو كانت من الريع واقتضاه شرط الواقف اه عباب والمعتمد فيما لو وقف المستعير البناء والغراس امتناع التملك بالقيمة فقط لا غير كما قاله الرافعى خلافا للشارح والذى فى شرح الارشاد لابن أبى شريف نقلا عن ابن الرفعة والسبكى

كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالى وصاحبى الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح وغيره خلافا لما فيهما هنا من تخصيص التخيير بالاولين ولما فى المنهاج وأصله من تخصيصه بالاخيرتين واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض ومحل ماذكر اذا كان فى القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فيتعين القلع فى الاول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى بعد الجذاذ كما فى الزرع فى الثالث لان له أمدا ينتظر وفيما لو وقف البناء أو الغراس أو الارض كلام ذكرته فى شرح الروض (فان لم يختر) أى المعير شيأ مما مر

(تركا حتى يختار أحدهما) ماله اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجانا وان لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا (ولمعير) زمن الترك (دخولها) أى الارض (وانتفاع بها) لانها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس (ولمستعير دخولها لاصلاح) بترميم بناء وسقى غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على مالكها بدخوله لم يمكن من دخولها الا باجرة اما دخوله لها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه (ولكل) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممن شاء كسائر املاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشترى الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما (واذا رجع قبل ادراك زرع) يقيد زدته بقولى (لم يعتد قلعه) قبل ادراكه ونقص (لزمه تبقيته اليه) أى الى قلعه لان له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (باجرة)

هو امتناع التملك بالقيمة فقط فقول الشارح فى شرح البهجة نقلا عن ابن الرفعة تتعين التبقية بالاجرة ضعيف اه (قوله تركا الخ) قال الامام والظاهر لزوم الاجرة زمن التوقف وجزم فى البحر بعدم الاجرة وهو الاوجه لان الخيرة فى ذلك اليه اه خ ط (قوله ولمعير زمن الترك) انظر حكم الدخول قبله أى وبعد الرجوع والظاهر انه لافرق اه شوبرى (قوله ولمستعير دخولها لاصلاح) وفهم مما قاله فى المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قطع القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم وحكاه القاضى حسين ثم استشكل بما مر فى الصلح من جوازه فى جدار الاجنبى قال الزركشى ولعل الفرق انه هنا فى حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة ولئن لم يتضرر به المالك بخلافه فى تلك وفيما فرق به نظر والاولى حمل ما هنا على ما فيه ضرر كما أشار اليه السبكى اه شرح الروض وأشار فى الحاشية الى تصحيح الحمل اه شوبرى (قوله بترميم بناء) أى بغير آلة أجنبية م ر ولعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالجديد من الآجر والخشب اما نحو الطين مما لابد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر انه لايعد أجنبيا اه ع ش وفى شرح م ر بترميم بناء أى بغير آلة أجنبية اما اصلاحه بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته كما ان سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة اه (قوله الا باجرة) أى لدخوله والا فتقدم ان على المستعير أجرة الارض مدة التوقف فليتأمل اه سم (قوله كتنزه) هو ما عبر به فى الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لان التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه اه حاشية زى اه ع ش (قوله للضرورة) جواب عما يقال ان البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم فى تفريق الصفقة وحاصل الجواب انه اغتفر هنا أى فى هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية الى ان يبيعاهما بثمن واحد اه (قوله ووزع الثمن عليهما) قال المحلى ثم كيف يوزع الثمن هنا قال المتولى هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن الارض المرهونة أى وهما السابقان فى رهن الام دون الولد وقال البغوى يوزع على الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير اه قال شيخنا البرلسى قوله السابقان الخ أصحهما يقوم الرهن وحده ثم مع الآخر والثانى يقوم الرهن وحده ثم الآخر وحده والظاهر ان هذا الثانى هو قول البغوى الآتى فيكون معنى قوله مشغولة ان صفة الشغل تلاحظ فى تقويم الارض من غير ضم قيمة البناء أو الغراس اليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع فى ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم ان غرض الشارح من قوله قال المتولى الخ ان المتولى جعل المسئلة على وجهين وان البغوى اقتصر على وجه اه وجزم فى الروض بما قاله البغوى واعتمده م ر اه سم (قوله ولا يؤثر فى بيع المستعير الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر بعد هذا اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بأن غايته انه كشقص مشفوع انتهت وقوله ماله مفعول التملك والمراد بماله هو البناء أو الغراس (قوله كتمكن الشفيع من تملك الشقص) هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوى وذلك لانه اذا جاز لاحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع ان لشريكه ان يأخذه بالشفعة قهرا فيجوز للمستعير ان يبيع ملكه ولو لغير المعير لان المعير وان تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه الا برضا المستعير لما تقدم من ان التملك لابد فيه من عقد ومن ان المستعير اذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الارض ولا يأخذه المعير قهرا عليه (قوله وله حكم من باعه من معير ومستعير) فاذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة فى قوله والاخير معير بين ثلاث خصال الخ واذا اشترى من المستعير يأتى فيه ما تقدم فى قوله فان شرط عليه قلعه لزمه الخ (قوله لزمه تبقيته اليه باجرة) ظاهره سواء شرط عليه حين الرجوع أو لا فانهم لم يفصلوا فى هذه بين ان يشرط

عليه القلع أولا كما تقدم فى البناء والغراس ولينظر ما وجه ذلك (قوله لان الاباحة انقطعت بالرجوع) ظاهر فى انه لا يحتاج فى وجوب الاجرة الى عقد قال شيخنا ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت عارية صار لها حكم المستأجرة لكن يشكل عدم الاحتياج الى عقد هنا بما مر فى البناء والغراس على ما أفتى به حج الا أن يقال ذلك بالنسبة لايجاب المسمى فلو رجع بلا عقد وجبت أجرة المثل كما هنا على انه يمكن الفرق بين البناء والغراس وبين ما هنا ونحوه فليتامل ثم رأيت فى الامداد بعد قول الارشاد أو يتملك المبنى أو المغروس بقيمته ما نصه ويؤخذ من كلام الرافعى كما قاله الاسنوى انه لا بد فى التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع ويؤيده قول البغوى لا بد فى التملك والتبقية باجرة من رضا المستعير لان الاول بيع والثانى اجارة والى ذلك يميل كلام السبكى وهو متجه اه قال الشيخ التاييد بقول البغوى المذكور يؤخذ منه انه لا بد فى التبقية باجرة من عقد فتامله اه شوبرى (قوله أو بها) أى بنفس الزراعة لا بالتاخير ومثل له بقوله كان علا الارض الخ (قوله قلع مجانا) أى لانه كان من حقه حينئذ ان لا يزرع اه شوبرى أى وان لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به اه ع ش على م ر ويلزمه تسوية الحفر اه شرح م ر (قوله بذرا) البذر اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدر سمى به المبذور لانه سيصير مبذورا ففيه مجاز من وجهين اطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية الشئ بما سيصير اليه اه زى (قوله والا فقد صار ملكا لمالك الارض) أى ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض اه شرح م ر (قوله ويلزم مالك البذر الخ) هذا راجع لقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لا لمسئلة السيل اذ لا تخيير فيها فلا يناسب رجوعه لها مع قول الشارح ان قلع باختياره اه شيخنا فكان على الشارح التعبير بالزرع بدل البذر لما فيه من الايهام وهذا كله من القصور وعدم الاطلاع على النقل والا ففى شرح م ر ما هو صريح فى رجوع هذا لمسئلة البذر وعبارته مع المتن ولو حمل السيل بذرا الى الارض فنبت فهو لصاحب البذر والاصح انه يجبر على قلعه لانتفاء اذن المالك فيه ولا أجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كان كثيرا كما فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله انتهت (قوله ان قلع باختياره) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر اه سم ويوجه بانه لم يوجد منه فى الاصل تعد اه ع ش (قوله تسوية الحفر الحاصلة بالقلع) أى لان القلع فعله فيلزمه اصلاح ما نشأ منه وقوله لعدم الفعل منه تعليل لقوله دون الاجرة الخ أى لعدم الفعل الذى اشغل الارض فانه لم يبذر البذر بل جاء الى الارض بنفسه اه من شرح م ر (قوله من بيده عين) أى من وضع يده على عين سواء كانت وقت النزاع باقية أو تالفة ولا ينظر لما توهمه العبارة من تصوير ذلك ببقاء العين وحاصل الصور ثمانية لان المالك اما ان يدعى الاجارة أو الغصب وعلى كل اما ان تمضى مدة لها أجرة أو لا وعلى كل اما أن تكون العين باقية أو تالفة وحكم الثمانية فى كلامه متنا وشرحا اه شيخنا فقوله من بيده عين أى تالفة كانت أو باقية وقوله أجرتك أو غصبتنى يرجعان لكل من التلف والبقاء فمنطوق المتن هنا أربع صور وسيأتى ثنتان فى قوله فان تلفت فى الثانية الخ وذكر الشارح ثنتين بقوله فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال الخ هذه صورة وذكر الثانية بقوله أو والعين تالفة فى الاولى الخ فقوله صدق راجع للاربعة لكن تصديقه تارة يكون بيمين وتارة بدونه ولذا فصله الشارح بقوله والتصديق يكون بيمينه الخ (قوله فقال مالكها بل آجرتك الخ) بقى ما لو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية اه ع ش على م ر (قوله صدق أى المالك) أى على المذهب بخلاف ما لو زعم الخياط والغسال انه خاط أو غسل باجرة وقال المالك مجانا فان المالك يصدق قطعا لانهما فوتا منفعة أنفسهما ويريدان العوض وهنا المتصرف فوت منفعة غيره *(فرع)* لو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لانهما يدعيان العارية وليست بلازمة *(فرع)* على القول بتصديق الراكب والزارع اذا نكلا عن اليمين وحلف المالك

لان الاباحة انقطعت بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه أو لم ينقص أجر بقلعه (ولو عين مدة ولم يدرك فيها التقصير) من المستعير اما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الاصل أو بها كأن علا الارض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك فى المدة (قلع) أى المعير (مجانا) بخلاف ما اذا تأخر ادراكه لا لتقصيره بل لنحو حر أو برد أو مطر (كما لو حمل نحو سيل) كهواء (بذرا) بمعجمة (الى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجانا لانه لم ياذن فيه فعلم انه باق على ملك مالكه ومحله اذا لم يعرض عنه والا فقد صار ملكا لمالك الارض ويلزم مالك البذر ان قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الاجرة للمدة التى قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه ونحو من زيادتى (ولو قال من بيده عين) كدابة وأرض (أعرتنى فقال) له (مالكها) بل (آجرتك أو غصبتنى) بقيد زدته بقولى (ومضت مدة لها أجرة صدق) أى المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولانه انما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فى الاولى والاصل عدم الاذن فى الثانية والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف انه ما أعاره وانه آجره أو غصبه

استحق المسمى لا أجرة المثل اه سم (قوله وله أجرة المثل) أى دون المسمى وان حلف عليه هذا قضية كلام الرافعى أى لابد من ذكر الاجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الامام ان قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين والا كفى الحلف على الاجرة اه بر اه سم (قوله فان تلفت فى الاولى الخ) اما فى الثانية فأبقاها للمتن الآتى وقوله بغير الاستعمال أى اما به فهى غير مضمونة سواء كانت اعارة أو اجارة (قوله بلا يمين) أى لتوافقهما على ما اعليها فى ضمن القيمة فلذلك احتاج المالك الى الحلف فيما اذا زادت الاجرة ولذا قال فيحلف للزائد أى فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا تمثل ماسبق لاجل اثبات الزائد والتوصل اليه (قوله فيحلف للزائد) أى يمينا أخرى كذا يتبادر وليتظر ماوجه ذلك وهلا اكتفى بالاولى اه ح ل وقوله أى يمينا أخرى فيه نظر لان محل حلف المالك اذا بقيت العين وهى هنا تالفة (قوله فيصدق من بيده العين) أى فيأخذها صاحبها ولا يلزم من بيده العين أخذها بالاجرة بمقتضى دعوى صاحبها وقوله بيمينه أى لاحتمال ان ينكل فيحلف مدعى الاجارة فتثبت اه س ل أى لانها عقد لازم (قوله أو والعين تالفة فى الاولى) أى اما فى الثانية فداخلة فى المتن الآتى أى والتلف بغير الاستعمال كما قيد به فيما مر فكان الانسب ذكره هنا أيضا (قوله فهو مقر بالقيمة لمنكرها) أى فتترك القيمة فى يده بمعنى انه لا يطالب بها الا ان أقر له بها ثانيا بعد رجوع المنكر عن انكاره كما مر (قوله فان تلفت فى الثانية الخ) قد عرفت ان فى هذا صورتين ذكر الشارح مفهومها سابقا بقوله فان تلفت فى الاولى الخ وبقوله أو والعين تالفة الخ (قوله اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه) أى ولو مثليا على الراجح خلافا لما قدمه الشارح فى الفصل الاول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا على الراجح والحاصل ان المتلفات ثلاثة أقسام ما يضمن بالمثل مطلقا وهو القرض أو القيمة مطلقا وهو ماذكر او المثل ان كان مثليا و أقصى القيم وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد اه شوبرى رحمه الله (قوله حلف للزائد) أى يحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق لاجل اثبات الزائد اه (قوله ويحلف للاجرة مطلقا) أى سواء كانت زائدة على القيمة أولا وأما تفسيره ببقاء العين أو تلفها فيتكرر مع ما مر اه ويصح تفسيره أيضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هى أقصى القيم أو أقل منه فيكون الاطلاق فى مقابلة قوله فان كانت دون أقصى قيمه (خاتمة) فى ق ل على الجلال ما نصه *(تنبيه)* لو انعكست الدعوى فى الاولى بان ادعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه فان لم يمض زمن له أجرة وجب رد الدابة فقط فان تلفت بالمأذون فيه فلا شئ والا فالمالك مدع بقيمتها فهى له وان مضى ماذكر وجب رد الدابة ان بقيت وذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها فلو تلفت بالمأذون فيه فكذلك ولا شئ فى الدابة أو بغيره فله قدر الاجرة بلا يمين و يحلف ان زادت على القيمة لما زاد فان زادت القيمة فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بان ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شئ سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم ان لم يمض زمن له أجرة وجب الرد فقط ان بقيت الدابة والا فللمالك أقصى القيم الذى استحقه بيمينه وان مضى ذلك فان ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقر به لمنكره و يجب رد الدابة ان بقيت والا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بان ادعى المالك الاجارة والراكب الغصب صدق المالك أيضا و يجب رد الدابة ان بقيت والا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له أجرة فالمالك يدعى المسمى وذو اليد مقر باجرة المثل فان تساويا أخذه المالك بلا يمين والا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه ان وجد استعمال من الآخذ والا صدق

وله اجرة المثل فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال فمدعى الاعارة مقر بالقيمة لمنكر اها يدعى الاجرة فيعطى الاجرة بلا يمين الا اذا زادت على القيمة فيحلف للزائد اما اذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه فى الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف فى الثانية أو والعين تالفة فى الاولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها (فان تلفت) العين قبل ردها (فى الثانية) بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لانه مقر له بها اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب باقصى قيمته من وقت غصبه الى وقت تلفه كما سيأتى فى بابه (فان كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) انه يستحقه لان غريمه ينكره و يحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة

بلا

بلايمين وللمالك قيمة العين الاقصى ان تلفت وأجرة المثل مطلقا ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الاخذ أنه
قرض وادعى الاخذ انه وديعة صدق المالك أيضا خلافا للبغوى ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق
المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد والا فعلى قياس مامر انه يصدق بلايمين وتجب القيمة فى الاولى
والرد فى الاخيرتين وهو فى الثانية مقر بالاجرة لمنكرها انتهت

(كتاب الغصب)

ذكره عقب العارية لاشتراكهما فى مطلق الضمان اه وهو كبيرة قيل ان بلغ نصابا أى ربع دينار وقيل ولو
حبة بر وهو مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق اه ح ل ومحله فى غصب المال اما غصب
غيره كالكلب فانه صغيرة اه شوبرى وعبارة شرح م ر وهو كبيرة قالا نقلا عن الهروى ان بلغ نصابا لكن
نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى اه وكتب عليه ع ش
قوله وهو كبيرة اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون
كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله
وشرعا استيلاء الخ) هذا المعنى الشرعى أعم من كل من اللغويين وذلك لان الاستيلاء أعم من الاخذ كما لا يخفى
ولان بلا حق أعم من ظلما لانه فى قوة عدوانا وقد بين الشارح ان بلا حق أعم منه وهذا على غير الغالب من قاعدة
ان المعنى الشرعى أخص لكن أورد على التعريف انه شامل للسرقة وأجاب المحشى بان الاستيلاء يشعر
بالقهر فهو فى قوة جهارا هذا ويمكن ان يلتزم دخولها فى التعريف لاجل الاحكام الآتية لانها تجرى فيها وان
كانت لها أحكام تخصها أفردت لاجلها بباب اه شيخنا وعبارة البرماوى قوله وشرعا استيلاء الخ ثم ان كان من
حرز مثله خفية سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما ائتمن
عليه سمى خيانة انتهت ومدار الاستيلاء على العرف كما يظهر بالامثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقى
زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الاصح وفارق هذا اهلاك
ولد شاة ذبحها بأنه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم
الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف
فيه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كان له حكم الغصب وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على
مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء لا مروءة ولا لرغبة فى خير ومنه مالو جلس عند قوم يأكلون مثلا
وسألوه فى ان يأكل معهم وعلم ان ذلك بمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اه (قوله ككلب نافع) خرج
العقور وكالفواسق الخمس فلا تثبت اليد عليها لاحد ولا يجب ردها اه (قوله بلا حق) خرج به العارية والسوم
ونحوهما اه برماوى (قوله فدخل فيه الخ) قضية هذا ان المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل فى تعريف
الغصب ولعل وجهه ان كل ذلك بغير حق فى نفس الامر بخلاف العارية والمأخوذ على وجه السوم *(فرع)
*الامانات اذا خان فيها تضمن ضمان المغصوب اه سم (قوله مالو أخذ مال غيره) أى أو أخذ اختصاص غيره
يظنه اختصاصه أو استولى على حق غيره من غير أخذ يظنه حقه فهذا كله داخل فى التعبير بلا حق
دون التعبير بعدوانا (قوله حكم الغصب) وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما
ذكره فى المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لا حقيقته وهو الاستيلاء عدوانا كما ذكره فى الاصل بقوله هو
استيلاء على حق غيره عدوانا وقوله وهو ناظر الخ تعليل لقوله ممنوع (قوله وهو ناظر الى ان الغصب الخ) وان
أريد الاعم من الضمان وعدمه والاثم وعدمه فيقال الاستيلاء على حق الغير بغير حق وكتب أيضا وأفاد والد
شيخنا ان الذى يتحصل من كلام الاصحاب فى تعريف الغصب انه اثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا
وضمانا لا اثما الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه ح ل وبهذا تعلم ان

(كتاب الغصب)
الاصل فى تحريمه قبل
الاجماع آيات كقوله تعالى
لاتاكلوا أموالكم بينكم
بالباطل أى لا يأكل بعضكم
مال بعض بالباطل وأخبار
كخبر ان دماءكم وأموالكم
وأعراضكم عليكم حرام رواه
الشيخان (هو) لغة أخذ
الشىء ظلما وقيل أخذه ظلما
جهارا وشرعا (استيلاء على
حق غير) ولو منفعة كاقامة
من قعد بمسجد او سوق او غير
مال ككلب نافع وزبل
(بلا حق) كما عبر به فى الروضة
بدل قوله كالرافعى عدوانا
فدخل فيه مالو أخذ مال غيره
يظنه ماله فانه غصب وان لم
يكن فيه اثم وقول الرافعى ان
الثابت فى هذه حكم الغصب
لا حقيقته ممنوع وهو ناظر
الى ان الغصب يقتضى الاثم
مطلقا وليس مرادا وان كان
غالبا والغصب

(كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه) وان لم ينقلهما ولم يقصد الاستيلاء (وازعاجه) له (عن داره)

ماسلكه شيخ الاسلام اصطلاح رابع وهو اعتبار مايعم الضمان وعدمه والاثم وعدمه اه وعبارة ق ل على المحلى والحاصل ان الغصب قد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ماسلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم من ذلك وهو ماسلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل (قوله كركوبه دابة غيره) أى وان كان مالكها حاضرا أوسيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذلا استيلاء منه عليها اه شرح مر (قوله كركوبه دابة غيره) أى أوسوقه لها أواشارته اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته اه ع ش على مر ولوغصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شأنه ان يتبعه أوهادى الغنم وهو المسمى الآن بالناعوت لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لوغصب أم النحل فتبعها النحل لايضمنه الااذا استولى عليه اه شرح مر ومثل ذلك مالوغصب ولد بهيمة فتبعته أمه وان كانت لاتتخلف عنه عادة اه ع ش عليه (قوله وجلوسه على فراشه) أى أوتحامله عليه برجله اه شرح مر ومنه مايقع كثيرا من المشى على مايفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما وينبغى ان محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بان كان صغيرا أو كثرت والافلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك اه ع ش على مر (قوله وجلوسه على فراشه) قال سم على حج ولوجلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أولمن يقوم مقامه فلوتلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أوللنصف فيه نظر اه أقول ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لاان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب لايقال بل معناه ان من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف لانا نقول هذا عين الاحتمال الثانى ولاان معناه ان المالك يطالب كلا بالنصف لما ان كلا طريق فى الضمان والظاهر ان الفراش مثال فلوتحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا به من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت بباقى المنقولات اه ع ش على مر باختصار (قوله وجلوسه على فراشه) أى ولم تقم القرينة أى قرينة الحال على اباحة الجلوس مطلقا أولناس مخصوصين منهم هذا الجالس اه ح ل (قوله وان لم ينقلهما) أفهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه اللهم الاان يحمل كلامهم على مااذا دلت قرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر فيه ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أوغيرها فنفس انكاره غصب لايتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لوأخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوى انه لو بعث عبد غيره فى حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أوغير مميز ضعيف فقد درج على خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لوأخذ بيد قن وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أونقله لابقصد الاستيلاء عليه لم يضمنه ولورفع شيأ برجله بالارض ينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها فمحمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الارض على رجله والاضمنه كما لايخفى اذ الاخذ بالرجل كاليد فى حصول الاستيلاء اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ومحل اشتراط نقل المنقول عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اه سم على حج وقضيته أيضا ان النقل الى موضع يختص به المالك لايكون غصبا لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك انما هو فى

عدم جواز التصرف لافى عدم الضمان وقياسه هنا ان يكون ضامنا فى المسئلتين لحصول الاستيلاء اه
ويؤخذ من مسئلة رفع السجادة انه لو رفع طرف المنقول بيده عن الارض ولم ينفصل لا يكون غاصبا ولا ضامنا وفى العباب *(فرع)* دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اه أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فانه يضمن لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفى العباب أيضا *(فرع)* من ضل نعله فى مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن أخذ نعله اه وله فى هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم انها لمن أخذ نعله والا فهى لقطة وقوله ولو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ وقياسه انه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اه (قوله بان أخرجه منها) أى أو منعه من دخولها وان لم يدخل هو وقوله أو لم يقصد الاستيلاء أى أو لم يعد مستوليا عليها فينبغى ذكر هذه الغاية أيضا أخذا مما بعده اه (قوله أو لم يقصد الاستيلاء) لعل التقدير أو دخلها ولم يقصد الاستيلاء اه سم (قوله ودخوله لها بقصد استيلاء) سواء فى ذلك أكان باهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما فى الروضة تصوير لا قيد اه شرح مر (قوله بقصد استيلاء) هذا قيد فى هذه والتى بعدها فقول الشارح وكذا لو دخلها الخ راجع للمسئلتين والحاصل انه ان لم يكن فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وان كان فيها اشترط هذا وان يعد مستوليا اه شيخنا (قوله بقصد استيلاء عليها) فان منعه من نقل ما فيها فغاصب له أيضا والا فلا مالم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب فى المنقول من غير نقل وقد اعتبر فى غصبه ذلك لانا نقول محل ذلك فى غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد انه يصير غاصبا لما فيها مطلقا حيث عد غاصبا لها اه شوبرى وقوله مطلقا أى سواء منعه من نقله أم لا وهو ما صرح به مر قال وفيه اشارة الى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا (قوله ولم يزعجه) محترزه تقدم فى قوله وازعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له الشارح هنا فالمراد بالازعاج الاخراج (قوله فغاصب لنصفها) أى ان كان المالك واحدا فان تعدد كان الغاصب كاحدهم اه ح ل وفى ق ل على الجلال ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤس اه ولا فرق فى الغاصب بين ان يكون معه أهله أم لا وكذا يقال فى المالك ولا بين كون أهل الغاصب مساوين لاهل المالك ام لا حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده فى الدار كان ضامنا للنصف اه شرح مر (قوله فغاصب لنصفها) أى ان كان فى المالك قوة فلو ضعف المالك بحيث لا يعد مستوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد ان المالك ولو ضعف يده قوية لاستناده الملك اه ح ل (قوله وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه أجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنه أخذ شيخنا مر عدم الضمان فى المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب *(تنبيه)* متى حكم بانه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الاجرة ولو انهدمت ضمنها اه ق ل على الجلال (قوله أو ليتخذ مثلها) أى أو دخل لا بقصد شئ وأما فى المنقول اذا أخذه من يد مالكه لينظر اليه أو يتخذ مثله فقيل يضمنه لان يده عليه حسية فلا تحتاج الى قصد استيلاء بخلاف العقار اه ح ل (قوله وعلى الغاصب) أى الملتزم للاحكام أخذا من صنيعه الآتى فى الاحتراز وان كان فيه قصور لان ظاهره ان هذا القيد معتبر فى الضمان دون الرد وليس كذلك بل هو معتبر فيهما فالحربى ليس عليه رد ولا ضمان وقوله متمول أى محترم أخذا من صنيعه الآتى أيضا وقوله كمرتد وصائل أى وكمال حربى والتعبير بالرد ظاهر فيما اذا كان الغصب بطريق الاخذ وغير ظاهر فيما اذا كان بطريق الاستيلاء فقط كاقامة من قعد بمسجد ويمكن ان يراد بالرد ترك الاستيلاء وهو عند عدم الاخذ ظاهر وعند الاخذ لا يحصل الا بدفع المأخوذ لمالكه (قوله وعلى الغاصب رد) أى فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر وكلب يقتنى وسواء أكان مثليا أو متقوما وما يبلد

بان أخرجه منها وان لم يدخلها أو لم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها) وليس المالك فيها (بقصد استيلاء) عليها وان كان ضعيفا (فان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها) لاستيلائه مع المالك عليها هذا (ان عد مستوليا) على مالكها فان لم يعد مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشئ منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كان دخلها لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك بيتا منها) دون باقيها (فغاصب له فقط) أى دون باقيها لقصره الاستيلاء عليه (وعلى الغاصب رد) للمغصوب وان لم يكن متمولا سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع و زبل

الغصب أو منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي و يبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفى مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول لانهما مأذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ آلة من الاجير وردها اليه لان المالك رضى به قاله البغوى فى فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربى مال حربى أو لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرحا فى محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة أخرى أجود منها فانهما يباعان و يقسم بينهما على نسبة القيمة أو لملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهى باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وكانت فى الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة اهـ شرح مر أى فى قول المتن ولمن لا يصدق فى أداء تاخيره لاشهاد به (قوله وخمر محترمة) بخلاف غير المحترمة والخنزير مالم يكن من ذمى يقر على ذلك كما يعلم من كلامه الآتى اهـ ح ل (قوله وضمان متمول تلف) أى مالم يكن التلف مستندا لفعل المالك فنى ع ش على مر مانصه *(فرع)* فى فتاوى السيوطى مانصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فما يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اهـ سم على بج أى ومالم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتى فى قول المتن فلو قدمه لمالكه فاكله برئ وفى قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ (قوله كمرتد) أى وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة اهـ شوبرى (قوله وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم ان يغصبه حال صياله والحال ان الغصب من ضرورة الدفع و يتلف حال صياله والا فهو مشكل فى التصوير لانه اذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فاذا صال على الاجنبى من باب أولى فى الضمان وكذا يقال فى المرتد بان يغصبه فى حال الردة و يموت فيها والا فعروض الردة لا يقطع حكم الاصل اهـ شيخنا (قوله كحربى) لعل الكاف استقصائية (قوله وفيما يأتى) وهو الضمير فى قوله كما لو اتلفه بيد مالكه اهـ (قوله واستطردوا هنا الخ) الاستطراد ذكر الشئ فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها الغصب من حيث الضمان اهـ ق ل على الجلال (قوله بمباشرة) وهى ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل ما يحصل به كالاكراه فان قلت بقى عليه ان يذكر الشرط وهو مالا يحصلهما لكن يحصل الهلاك عنده كحفر البئر عدوانا قلت أراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم من كلامهم فليتأمل انتهى شوبرى (قوله كما لو أتلفه بيد مالكه) عبارة شرح مر ولو أتلف مالا محترما بيد مالكه ضمنه بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار فى مسئلة الظفر وكسر اناء خمر لم يتمكن من اراقته الا بذلك أو قتل دابة صائل أو كسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما أتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربى على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة او صيال أتلف وهو فى يد مالكه (قوله كما لو أتلفه بيد مالكه) خرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كان سخر دابة فى يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قاله فى كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كان اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره اصرع حصل له فاتلفه كما لو سقط عليه طفل فى مهده اهـ شرح مر (قوله أى أتلف شخص) أى أهل للضمان وقوله متمولا أى محترما فهذان القيدان مقدران هنا أيضا فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربى وعن غير المحترم مستفاد من المتن وان كان قوله ومثله غير المحترم الخ يوهم ان هذا زائد على المتن اهـ (قوله أو فتح زقا) بكسر الزاى وهو السقاء اهـ مر وفى المختار والسقاء يكون للبن والماء والقربة للماء خاصة اهـ وفيه

وخمر محترمة لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وضمان متمول تلف) بآفة أو اتلاف بخلاف غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل للضمان كحربى والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتى من زيادتى واستطردوا هنا مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالاصل بقولى (كما لو أتلفه) أى أتلف شخص متمولا (بيد مالكه أو فتح زقا مطروحا) على أرض (فخرج ما فيه بالفتح) وتلف

أيضا والزق السقاء وجمع القلة ازقاق والكثرة زقاق وزقان مثل ذباب وذبان اه وفى المصباح الزق بالكسر الظرف (قوله أو منصو بافسقط به الخ) عبارة الروض وشرحه أو منتصب فسقط بفعله كان حرك الوكاء وجذبه أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به أى بما تقاطر منه ولو كان التقاطر باذابة شمس أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمن الى ان قال لا ان أسقطته بعد فتحه له ريح عارضة الى ان قال وأفهم كلامه ان الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر اه فانظر لم فصل فى الريح اذا أسقطته بين العارضة وغير العارضة وأطلق فى الريح اذا كان التقاطر باذابة حرارتها اللهم الا ان يقال ان الريح التى تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنها وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتأمل اه سم (قوله فسقط به) أى بالفتح لتحريكه الوكاء وجذبه أو بتقطير ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه اه حل (قوله أو فتح باباعن غير مميز) أى ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة اه شرح م ر

(تنبيه) هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم فى ذلك بظاهر الاخير وهو أقصى القيم فى ذلك الا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله وهذا أعم وأولى) وجه الاعمية ظاهر وأما وجه الاولوية فمن جهة تعبير الاصل بطائر اذ هو يوهم انه لا يضمنه الا ان فتح وهو طائر بخلاف ما اذا كان مستقرا فطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الاصل بان طائرا مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية اه س ل وقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه فانه منع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والطير جمعه وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم الفاعل من طار يطير طيرانا وهو له فى الجو كمشى الحيوان فى الارض ويعدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الانبارى الطير جماعة وتأنيثها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للانثى طائرة انتهى (قوله فذهب حالا) أى أو أخذته هرة علم وجودها قبل الفتح وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره اصرع حصل له فاتلفه ولا ينافيه ما فى الروضة فى باب اتلاف البهائم انه لو سقطت الدابة ميتة من تحته وأتلفت شيأ لم يضمنه ذلك الراكب لان الاول اتلاف مباشرة والثانى اتلاف سبب والاول أقوى من الثانى اه حل (قوله فذهب حالا) أى أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضى بل أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكى بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده وألحق جمع بفتح الباب ما لو كان بيد صبى أو مجنون طائر فأمره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعى وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ولو حل رباطا عن علف فى وعاء فأكلته فى الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء تلف ذلك بالحل أم لا لان انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لان له منعه من جداره أى فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه منه كلف صاحبه منعه بحبس أو قص جناح له أو نحو ذلك وان لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير تولد النجاسة منه برونه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله فذهب حالا) فلو اختلف المالك والفاتح فى انه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش على م ر

(أو منصو بافسقط به وخرج ما فيه) بذلك وتلف (أو) فتح (باباعن غير مميز كطير) وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصا على طائر الى آخره (فذهب حالا) وان لم يهيجه فانه يضمنه لان الاتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدى الى ضياعه ناشئ عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم وما لو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير ما مر وبخلاف ما لو كان ما فى الزق المطروح أو المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب

وبخلاف مالوسقط الزق بعروض ريح أونحوه فخرج مافيه وفرق بينه وبين مالو طلعت عليه الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف مالو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره (وضمن آخذ مغصوب) من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعا لاصله والجهل وان أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه اذا أخذاه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا أو عبدا للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال (والقرار عليه) أى على آخذه (ان تلف عنده)

(قوله وبخلاف مالوسقط الزق الخ) ولو لم يعلم سبب السقوط ففي الشامل والبحر انه لا ضمان لان الظاهر انه سبب عارض بخلاف مالو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فانه يضمن لان الماء معدلغرق السفينة اه برماوى (قوله بعروض ريح) بخلاف مالو كانت الريح هابة حالة الفتح فانه يضمن اه ح ل (قوله أونحوه) كزلزلة أو وقوع طائر عليه ولو حل سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض نحو ريح فلا وكذا يضمن لو لم يظهر مايحال عليه غرقها اه ح ل (قوله مالو طلعت عليه الشمس) مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر انتهى شرح م ر (قوله من الغاصب) أى الذى يضمن انتهى شرح م ر والغاصب ليس بقيد انتهى ع ش (قوله وكانت يده أمينة) أى وسواء أتلف عنده أم عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا أيضا لان المراد بالضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وان تلف عند غيره انتهى شيخنا (قوله نعم لا ضمان على الحاكم) هذا الكلام يفيد جواز أخذ الحاكم له لمصلحة وهو كذلك بل قد يجب الاخذ اذا علم الحاكم انه ان لم يأخذه ضاع على مالكه ولم يصل اليه ولا الى بدله لاتلاف الغاصب له مع مونة أو اعساره أو نحو ذلك انتهى م ر انتهى سم وأما الغاصب الذى أخذه منه الحاكم ونائبه فلا يبرأ الا بالرد للمالك بحيث لو تلف المغصوب عند الحاكم أو نائبه فان الغاصب يضمنه ومحل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الرد عليه من الغاصب بحيث لو تلف عند الحاكم ونائبه لا يضمن الغاصب لكن قضية قول شرح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك ان الغاصب يبرأ مطلقا وهل مثل الحاكم فى عدم الضمان أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر وعبارة الاذرعى *(تنبيه)* يستثنى من هذه الايدى أيدى الحكام وأمثالهم فانهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة انتهت وهى تشمل ماذكر من مشايخ البلدان حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بأمثالهم انتهى ع ش على م ر (قوله ولا على من انتزعه الخ) أى تبعا لاصله وهو الغاصب الذى انتزعه منه لانه لا يضمن أى لا يطالب لما تقدم ان شرط ضمان الغاصب التزامه للاحكام ولان عبد المالك لا يضمن لسيده شيأ اذ لا يجب للسيد على عبده شئ وعبارة شرح م ر ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن وان كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقن للمالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكى انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولو أخذ شيأ لغيره الخ بقى مايقع كثيرا ان بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية رده لمالكه فيتلف حينئذ فهل يضمن أم لا فيه نظر والاقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق فى انه نوى رده على مالكه لان النية لا تعرف الامنه والاصل عدم الضمان وقوله وان كان معرضا للتلف قضيته انه لو وجد متاعا مع سارق أو منتهب وعلم انه لو لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه فى استخلاصه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى (قوله ولا على من تزوج المغصوبة الخ) أى لان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج والكلام حيث تلفت بغير ولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها اه ح ل ولعل صورة هذه المسئلة ان يكون مالكها وكله فى تزويجها فغصبها ثم زوجها فيقال ان الزوج فى هذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لا ضمان عليه (قوله والقرار عليه) أى ولو غرم المستعير ونحوه أقصى القيم نعم اذا أخذ منه أدنى من المستعير ونحوه الاجرة قال القاضى ان لم يكن قد انتفع رجع والا فلا ولو أولد المشترى الجارية وغرم قيمة الولد رجع بها لانه لم يدخل فى العقد على ضمانها أقول ولم يدخل المستعير على ضمان أقصى القيم فيطلب الفرق وهو لائح اه أقول يفرق بانه دخل المستعير على ضمان القيمة فى الجملة بخلاف

المشترى

المشترى لم يدخل على ضمان قيمة الولد مطلقا اه سم (قوله كغاصب من غاصب) تنظير للآخذ من الغاصب فى الضمان والقرار فهو تنظير فى المسألتين وقوله فيطالب الخ تفريع على المسألتين اه شيخنا أى على قوله وضمن آخذ مغصوب وقوله والقرار عليه الخ تفرع على الاول قوله فيطالب بكل ما يطالب به الاول وعلى الثانى قوله ولا يرجع على الاول ان غرم الخ (قوله ويرجع عليه الاول ان غرم الخ) لانه كالضامن ومن ثم يبرأ ان أبرأ المالك الثانى من غير عكس اه ح ل (قوله الا اذا كانت القيمة الخ) استثناء من قوله بكل ما يطالب به الاول كما فى شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الاول ان غرم فكان على الشارح ان يقول فيطالب بالزائد الاول فقط ولا يرجع به على الثانى (قوله فيطالب بالزائد الاول فقط) أى وأما قيمته يوم التلف فيطالب كل منهما بها والقرار على الآخذ اه ع ش (قوله الا ان جهل الحال) قال الماوردى ولو اختلفا فى العلم فان قال الغاصب قد علمت انه مغصوب صدق أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قال الاسنوى والوجه تصديق الآخذ مطلقا اه برماوى (قوله ويده فى أصلها أمينة) ومنه يد الملتقط للحفظ أو التملك ولم يتملكه اه شرح م ر اه سم (قوله ويده فى أصلها أمينة) خرج المرتهن لان يده وان كانت أمينة لكنها ليست متأصلة فى الامانة لان مقصودها التوثق اه شيخنا أى فاذا كان الآخذ من الغاصب مرتهنا أى أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فانه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وان كانت يده أمينة لانها غير متأصلة فى الامانة (قوله أى فالقرار على الغاصب) أى ما لم يقصر فى اتلافه والا كان كاتلافه فالقرار عليه اه ح ل (قوله ومثله ما لو صال المغصوب الخ) قضيته ان المصول عليه يضمن و يطالب حينئذ وليس مرادا ففى عبارة الشارح نظر ظاهر فليتأمل اه شوبرى فالمطالبة والقرار على الغاصب فقط اذ الصورة ان المتلف له غير الغاصب وان الصيال بعد الغصب فلا يخالف ما مر من تصوير سم اه وفى ق ل على الجلال ولو قتله مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب اه (قوله ومتى أتلف الآخذ الخ) تقييد لقوله الا ان جهل الحال أى فمحل هذا الاستثناء اذا لم يكن الآخذ هو المتلف كما أشار اليه الشارح بقوله وان كانت يده أمينة (قوله ومتى أتلف الآخذ الخ) أى أو تلف بتقصيره كوديع قصر فيها اه ق ل على الجلال (قوله فالقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان اه شرح م ر (قوله كان قدم له طعاما فأكله) محله اذا قدمه له على هيئته وأما ان كان غصب حبا ودهنا وجعله هريسة ثم قدمه له فأكله فلا ضمان عليه لان الغاصب بجعله هريسة ملكه كما سيأتى فلم يقدم الا ملكه اه م ر اه سم (قوله لاعترافه ان ظالمه غيره) أى دعواه المذكورة تستلزم اعترافه بان ظالمه غير المتلف والغير هو المالك الذى غرم الغاصب وكون المالك ظالما هو بحسب دعوى الغاصب وهى قوله هو ملكى فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه والا ففى نفس الامر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك فى تغريمه (قوله ان ظالمه غيره) أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه اه ح ل (قوله فالقرار على الغاصب) أى ويضمن الذابح والقاطع ارش الذبح والقطع فقط خلافا لما وهمه كلام المنهج وغيره اه ق ل على الجلال وقوله ويضمن الذابح الخ معنى الضمان المطالبة والافقرار الارش الذى يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما فى زى (قوله فلو قدمه لمالكه فأكله برئ) هذا ان قدمه له على هيئته أما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيرى لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض اه شرح م ر وعبارة سم قوله فلو قدمه لمالكه أى على هيئته فلو جعل الحب والدهن هريسة أو جعل العسل حلواء ثم قدمه للمالك لا يبرأ ولا شئ على المالك لان الغاصب لم يقدم له الا ملكه أعنى ملك الغاصب انتهت ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر أخذه لانه مختار الا بايداعه و رهنه واجارته وتزويجه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فى الانثى ما لم

كغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة فى يد الاول أكثر فيطالب بالزائد الاول فقط (الا ان جهل الحال (ويده) فى أصلها (أمينة) بلا اتهاب كوديعة) وقراض (فعكسه) أى فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه وخرج بزيادتى بلا اتهاب المتهب فالقرار عليه وان كانت يده أمينة لانه أخذه للتملك (ومتى أتلف الآخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وان) كانت يده أمينة أو (حمله الغاصب عليه لا لغرضه) أى الغاصب (كأن قدم له طعاما) مغصوبا (فأكله) لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكى وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه ان ظالمه غيره وقولى لا لغرضه أعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان أمره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب (لمالكه فأكله برئ)

يستولدها فان استولدها وان لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله انتقل الحق لقيمته أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم ان أصله مغصوب تناول شئ منه اه وسيأتى ايضاح هذه المسئلة فى قول المتن ولو حدث نقص يسرى للتلف كان جعل البر هريسة فكالتالف تامل *(فرع)* لو أكل طعاما من يد معروف بالصلاح وكان الطعام فى الاصل مغصوبا والآكل يجهله لم يؤاخذ به قاله فى الانوار اه شوبرى (قوله ولو كان المغصوب رقيقا الخ) هذا نظير لقوله فلو قدمه له الخ بجامع ان المتلف فى كل هو المالك (قوله فقال الغاصب لمالكه أعتقه) أى ولو قال عنى أو عنك وقوله فاعتقه أى عن الغاصب فيما لو قال اعتقه عنى ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة اه ح ل (قوله فاعتقه جاهلا) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه سم على حج وقوله ونحوه أى كان أمره بهبته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش على مر

(فصل فى بيان حكم الغصب) (قوله وما يضمن به المغصوب) عطف تفسير للمراد بالحكم هنا والا فقد تقدم ان حكم الغصب هو الاثم ووجوب الرد ووجوب الضمان وهو هنا لم يذكر شيأ من الثلاثة وهذا مستفاد من ع ش على مر وعبارة شرح مر فصل فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم و بيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره انتهت (قوله وما يضمن به المغصوب) أى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى اه ع ش على قوله يضمن مغصوب متقوم تلف وقوله ومثلى بمثله الخ ومفهوم التالف فيهما وهو ما اذا كان المغصوب باقيا سيأتى فى قول المتن ولو نقل المغصوب الخ وسيأتى محترز التقييد بالمغصوب فى قوله و يضمن متقوم أتلف بلا غصب الخ وقوله وابعاضه أى ابعاض المغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب فى جانب الابعاض فى المتن وكان الشارح اشار الى محترزه بقوله فان أتلفت الابعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لان المفهوم أعم من الرقيق ومع ذلك كان الانسب ذكره عند قوله و يضمن متقوم أتلف الخ ليكون محترزا له أيضا كما لا يخفى وقوله كما سيأتى فى آخر كتاب الديات عبارة المتن هنالك وفى نفس رقيق قيمته وفى غيرها ما نقص ان لم يتقدر فى حر والا فنسبته من قيمته ففى يده نصف قيمته وفى ذكره وانثييه قيمتاه (قوله متقوم تلف) أى ولو حكما ومن تلفه ما لو أزمنه فاذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما فى شرح البهجة (قوله ولو مكاتبا ومستولدة) انما أخذهما غاية اشارة الى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين اه ع ش (قوله بأقصى قيمه) أى ما لم يصر المتقوم مثليا والا فيضمن بمثل ما صار اليه كما سيأتى ايضاحه فى قوله أو الشاة لحما الخ ومما يضمن بأقصى قيمه المقبوض بالشراء الفاسد والامانة اذا خان فيها كما سيأتى عن الحلبى (قوله وان زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بان الاقصى اذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد اه ق ل على الجلال (قوله لتوجه الرد عليه حال الزيادة) أى مع قصد التغليظ عليه لتعديه فى الاغلب فسقط ما يقال كما كان الرد متوجها عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه فى حال النقص (قوله والعبرة فى ذلك) أى التقويم بالاقصى وقوله ان لم ينقله أى قبل التلف وقوله أكثر الامكنة أى قيمة فتمييزه محذوف فلو غصبه بمصر ونقله الى بولاق ثم الى الجيزة فتلف فيها والحال ان قيمته فى بولاق أكثر من قيمته فى الجيزة فيعتبر هنا نقد بولاق لا نقد الجيزة اه شيخنا (قوله نقد أكثر الامكنة) أى أكثرها قيمة اه شوبرى فاذا زادت قيمته فى محل على غيره من الامكنة اعتبر نقد ذلك المحل اه ع ش (قوله الآتى بيانها) أى فى المثلى فى حالتى وجوب قيمته وهذا سيأتى فى محلين من المتن فى قوله فان فقد فبأقصى قيم المكان من غصب الى فقد وفى قوله والا فبأقصى قيم المكان الخ وعلى كل حال فالمراد بالمكان فى الموضعين المكان الذى حل به المثلى كما سيأتى سواء أ كان محل الغصب أو محلا آخر نقل اليه فعلى قياسه يقال هنا يعتبر فى أقصى قيم المتقوم نقد أكثر الامكنة التى حل بها المتقوم قيمة سواء

ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه أعتقه فاعتقه جاهلا نفذ العتق وبرئ الغاصب

(فصل) فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (يضمن مغصوب متقوم تلف) باتلاف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة (بأقصى قيمه من) حين (غصب الى) حين (تلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما قال فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة الآتى بيانها (و) أضمن (ابعاضه

اكان هو محل التلف أو محلا آخر وسواء أكان محل الغصب أو محلا آخر (قوله بما نقص منه) فان لم ينقص لم يلزمه شئ اه شرح مر ولو كان له مقدر من حر كما سيأتى (قوله الا ان أتلفت) خرج ما اذا تلفت بآفة سماوية كأن سقطت يده بآفة فانها تضمن بما نقص من الاقصى فتكون داخلة فى حكم المستثنى منه لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فاشبه الاموال اه شرح مر بتصرف وعبارة المنهاج مع شرحها للخطيب وكذا تضمن الابعاض المقدرة كاليد والرجل بما نقص من قيمته ان تلفت بآفة سماوية وافهم قوله بما نقص أنها لو لم تنقص قيمته بذلك كان سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم القيمة لم يلزمه شئ قطعا وهو كذلك انتهت وهذا اذا سقطت من غير اتلاف أما اذا سقطت بان قطعها الغاصب أو غيره ففيها قيمتها سواء نقصت القيمة أولا كما نص عليه سلطان وكما سيأتى فى الشرح فى الفصل الآتى عند قول المتن ولو غصب دهنا وأغلاه الى أن قال الشارح كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته اه أى لان فى الخصاء وهو قطع الانثيين قيمة الرقيق (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الآدمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه اه شوبرى (قوله نعم ان قطعها المالك) أى أو العبد أو الاجنبى تنزيلا له منزلة المالك اه حل أى فيضمن الاجنبى النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أى فلا يلزم الغاصب الا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوى قوله نعم ان قطعها المالك أى أو أجنبى وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن فى هذه أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب ان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام فى يده اه بالحرف ومثله فى ع ش على مر حرفا بحرف ومقتضى ما تقدم من ان تلف الابعاض اذا لم يكن باتلاف يكون الضمان بما نقص من الاقصى أن يكون هنا كذلك فان اتلاف الرقيق لابعاضه غير مضمن فيكون بمنزلة التلف بآفة تأمل (قوله أولى من تعبيره فى الاول الخ) أى لانه يصدق بقيمة وقت التلف مثلا وان كانت أقل وقوله وفى الثانى بالمقدر أى لايهامه ان الضمان به وان كان أقل مما نقص (قوله ويضمن مغصوب مثلى بمثله) أى بشروط ثلاثة الاول أن لا يتراضيا على القيمة والثانى أن يكون للمثلى قيمة فى محل المطالبة والثالث أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة فان اختل من هذه واحد وجبت القيمة ولم يستفد من عبارة الشارح هنا الا الثانى وعبارة شرح مر فيضمن المثلى بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه فان خرج المثلى عن القيمة كما لو أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة فيه للماء أصلا لزمته قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى انتهت فيعلم منها ان الشرط الآتى فى قوله ولو تلف المثلى الخ معتبر هنا أيضا أى فى قوله فى أى مكان حل به المثلى فتلخص ان المالك لا يطالب الغاصب بالمثل الا اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فلا مطالبة الا بالقيمة لا فرق فى ذلك بين كون المطالبة والظفر وقع فى مكان حل به المثلى قبل التلف أو لم يحل به أصلا وان كان صنيع المتن والشارح يوهم خلاف هذا وهو ان الشرط المذكور خاص بما اذا ظفر به فى غير المكان الذى حل به المثلى حيث اقتصر على ذكره فيه ولم يذكره هنا أى فيما اذا ظفر به فى المكان الذى حل به المثلى فكان الاولى جعل المسئلتين مسئلة واحدة لانه أخصر وأوضح ويؤخذ من قوله ولو صار المثلى الخ شرط رابع وهو ان محل ضمان المثلى بمثله اذا لم يصر متقوما أو مثليا آخر والا فيضمن بقيمة المتقوم وبمثل المثلى الآخر على التفصيل الذى ذكره

بما نقص منه) أى من الاقصى (الا ان أتلفت) بان اتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) ارش (مقدر من حر) كيد ورجل (ف) تضمن (باكثر الامرين) مما نقص والمقدر ففى يده أكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيرى باقصى قيمه فى الحيوان وباكثر الامرين فى الرقيق أولى من تعبيره فى الاول بالقيمة وفى الثانى بالمقدر فان أتلف الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سيأتى فى آخر كتاب الديات (و) يضمن مغصوب (مثلى) تلف

الشارح في قوله ولو صار المثلي متقوما الخ ويؤخذ من قوله فان فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو ان محل ضمان المثلي بمثله اذا وجد المثل والا فيعدل الى القيمة * (فرع) * قال في العباب الملاعق المستوية متقومة والاسطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه ونقل في تجريده هذا الاخير عن المهمات وقال في التجريد ذكر الماوردي ان الزيتون متقوم اه سم على منهج وما ذكره في الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتي وسائر الفواكه الرطبة اه ع ش على م ر (قوله وهو ما حصره كيل الخ) بمعنى انه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل شئ يمكن وزنه وان لم يعتد فيه و يعرف بهذا ان الماء والتراب مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اه ح (قوله أيضا وهو ما حصره الخ) أي على الاصح من أوجه ثلاثة والوجه الثاني سكت عن التقييد بجواز السلم والوجه الثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الامثلة من العنب وغيره اه من شرح المحلي (قوله كماء لم يغل) تبعه في هذا التقييد ح واعتمد م ر خلافه فقال ولو حارا (قوله كماء) أي مطلقا عذبا أو ملحا مغلي أولا على المعتمد هنا وفي الربا خلافا للشارح اه شوبري (قوله كماء) أي في قول المتن في الطهارة ويحل نحو نحاس موه بنقد لا عكسه اه (قوله أي يضمن بمثله) لما طال الفصل بين العامل ومتعلقه أعاده ليظهر الربط فلا يقال هذا لا حاجة اليه مع قوله أولا ويضمن مغصوب اه ع ش (قوله وأورد على التعريف) أي تعريف المثلي وصورة الايراد أن يقال لنا مثلي لا يجوز السلم فيه ويجب فيه رد المثل فالتعريف غير جامع وأجاب بجوابين الاول بمنع كونه مثليا والثاني بتسليمه لكن بالنظر الى الجزأين قبل الخلط أي فقوله وجاز سلمه أي ولو باعتبار ما كان وان طرأ مانع من جواز السلم فهو داخل في التعريف اه شيخنا ويمكن أن يكون المراد بالتعريف جنسه الشامل لتعريف المثلي في المتن وتعريف المتقوم المفهوم من المتن الذي ذكره الشارح بقوله وما عدا ذلك متقوم وحاصل الايراد أن يقال تعريف المثلي غير جامع وتعريف المتقوم غير مانع اه (قوله القدر المحقق) أي المتيقن في براءة الذمة أي الذي تبرأ به الذمة بيقين هذا هو المراد اه شيخنا ويتصور ذلك باخراج أكثر من الواجب كما اذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث أو نصف فيخرج الثلثين من الشعير والنصف من البر اه مرحومي على الخطيب (قوله فيخرج القدر المحقق) أي ويصدق الغاصب في قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك اه ع ش على م ر (قوله الباقيين بحالهما) أي من غير استهلاك أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك أجزائها اه شوبري (قوله في أي مكان حل به المثلي) ليس المراد بالضمان الغرم حتى يلزم عليه تعدد الغرم بل المراد به المطالبة فاذا ظفر المالك بالغاصب في أي مكان من الامكنة التي حل بها المثلي فله مطالبته بالمثل اه وقوله حل به المثلي مفهومه سيأتي في قوله ولو تلف المثلي فله مطالبته بمثله في غير المكان الخ أي فهو يطالبه في المكان الذي حل به من غير شرط وفي غيره بالشرطين الآتيين اه (قوله ولو تلف في مكان نقل اليه) أي سواء تلف في مكان الغصب أي في المحل الذي غصب فيه أو تلف في محل آخر نقل اليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل التلف بل يطالب في أي مكان حل به فكان على الشارح ان يزيد تعميما ثانيا فيقول ولو تلف في مكان نقل اليه ولو اجتمع به في غير محل التلف وعبارة أصله مع شرح م ر فان تلف المغصوب المثلي في البلد أو المحل المنقول أو المنتقل اليه أو عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل في أي البلدين أو المحلين شاء لتوجه رد العين عليه فيهما اه وفيه قصور عن افادة انه يطالبه في محل حل به المثلي لكنه ليس محل الغصب ولا محل التلف وعبارة المتن هنا تصدق بمثل هذه الصورة تأمل (قوله وانما يضمن المثلي الخ) تقييد لقوله يضمن المثلي بمثله ويتقيد أيضا بما اذا لم يكن لنقله مؤنة فان كانت ضمن بالقيمة لا بالمثل على ما يأتي فضمان المثلي بمثله مقيد بشرطين بل بخمسة كما تقدم اه (قوله اذا بقي له قيمة) أي في محل المطالبة والا فمن المعلوم ان قيمته لم تتلف بالكلية كما يعلم من المثال والمراد انه

(وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه) أي السلم فيه (كماء) لم يغل (وتراب ونحاس) بضم النون أشهر من كسرها كما مر (ومسك وقطن) وان لم ينزع حبه (ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصلاح (بمثله) أي يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمزروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل لانه أقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلي بمثله (في أي مكان حل به المثلي) ولو تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في أي مكان حل به وانما يضمن المثلي بمثله اذا بقي له قيمة

بقى له قيمة ولو تافهة بخلاف ما اذا لم يبق أصلا فقد ذكرها بقوله فلو أتلف ماء الخ (قوله فلو أتلف ماء بمفازة الخ) فيه ان كلامنا هنا فى المطالبة فى المكان الذى حل به المثلى والمطالبة فى هذه فى مكان لم يحل به المثلى وأيضا ذكره اهنا مكرر مع ماسيأتى فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان وعبارة ح ل قوله فلو أتلف ماء الخ قرر شيخنا الز يادى انه لا حاجة لذكر هذا لانه سيأتى ان المثلى اذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثلى انتهت (قوله ولو صار المتقوم مثليا الخ) عبارة شرح مر ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كأن جعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل سواء ساوى قيمة الآخر أم لا ما لم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته بأى المثلين فى الثانية انتهت وكتب عليه ع ش قوله ضمن المثل هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل الخ فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل ويخير فى الثانى منها بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شرح المنهج الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى انه اذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج أكثر انه يضمنه شيرجا وهو مناف لقوله أيضا والمالك فى الثانى مخير بين المثلين الا أن يحمل الثانى على ما اذا استوت قيمة المثلين والاول مفروض فيما لو زادت قيمة الثانى فلا تنافى بين كلاميه لكنه خلاف ما فى شرح الروض وكلام الشارح اه (قوله ضمن بمثله) وهو الدقيق والسمسم واللحم لكن المالك فى السمسم مخير بينه وبين الشيرج والحال ان قيمة الشيرج لم تزد فان زادت خفه فى الشيرج لا غير فقوله والمالك الخ محله قبل الاستثناء كما فعل فى الروض فكان عليه هنا تقديمه عليه وقوله الا أن يكون الآخر أى وهو الخبز والشيرج والشاة وقوله فيضمن به فى الثانى أى من غير تخيير اه شيخنا (قوله الا أن يكون الآخر) أى المثلى فى الثانية والمتقوم فى الآخرين اه شوبرى (قوله مخير بين المثلين) أى ان استويا قيمة فلا ينافى ما قبله اه شوبرى (قوله فيجب فيه أقصى القيم) المعتمد ان النحاس مثلى والصنعة متقومة ففى المثال المذكور يجب رد وزن الاناء نحاسا وقيمة صنعته اناء من نقد البلد ولو رد له الحلى كانت قيمة صنعته حليا تالفة على الغاصب فيأخذه المالك وزنا فى مقابلة الاناء ويأخذ أجرة صنعته اناء أيضا اه شيخنا (قوله ولا حواليه) أى فى مسافة القصر وان وجد فوقها فلا يجب رده الا ان كان فى مسافة القصر (قوله فيضمن) أى المثل لا المثلى وقوله بأقصى قيم المكان أى قيم المثل بالمكان وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب بأقصى قيمة المثل من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلى لزم اعتبار قيمة التالف فى زمن تلفه فان قلت هذا لازم فى تغريم قيمة المتقوم التالف اذ يجب رد قيمته تالفا قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التالف (قوله فبأقصى قيم المكان) أى قيم المغصوب وقيل المثل وصححه السبكى قاله فى شرح الروض واعتمد مر ما صححه السبكى وأقول لعل الوجه اعتبار قيم المغصوب الى تلفه والمثل الى فقده لا يقال لا تفاوت لانا نقول فلم اختلف ثم رأيت الخلاف الآتى وقد يقال يشكل على ما صححه السبكى انه كيف يعتبر قيم المثل من حين الغصب الى فقد المثل مع انه يلزم عليه اعتبار قيمة المثل وملاحظتها مع وجود المثلى الا أن يقال لما تلف المغصوب وكان مساويا لمثله فى الاوصاف وتعلق الحق بالمثل بعد تلفه صح ان يقطع النظر عنه وينظر الى المثل ولما اعتمد مر ما صححه السبكى أوردت الاشكال عليه فحاول دفعه بنحو ما ذكرته بقى انه هل لهذا الخلاف فائدة معنوية فانه يسبق الى الفهم ان قيم المثل وقيم المغصوب لا تتفاوت للتساوى فى الصفات وقد أوردت ذلك على مر فحاول ما لم يظهر فليتأمل وليحرر وقد يقال اذا اعتبرنا قيمة المثل لاحظنا قيمته بعد تلف المغصوب الى فقد المثل وكفى هذا فائدة فليتأمل اه سم أى واذا اعتبرنا قيمة المثلى لاحظنا قيمته بعد فقد المثل فى الصورة التى

فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين والمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر (فان فقد) المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى (من) حين (غصب الى) حين (فقد) المثل

لان او جود المثـل كبقـاء العـين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقـوم ولانظر الى مابعد الفقد كما لانظر الى مابعد تلف المتقوم وصورة المسـئلة اذا لم يكن المثـل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيرى فى هـذا وفيما قبله أعم مما عبر به (ولو نقل المغصوب) ولو منقـوما لمكان آخر (طـولب برده) الى مكانه (وباقصى قيمه) من الغصب الى المطالبة (للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيـدة والا فـلا يطالب الابالرد قاله الماوردى قال الاذرعى وهـذا قـد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة انه اذا ردعليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبـدلها لانه انما أخذها للحيلولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ولو تلف المثـلى فله مطالبته بمثله فى غير المـكان) الذى حل به المثلى

ذكرها الشـارح بقوله الآتى والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف (قوله فباقصى قيم المـكان) واذا غرم القيمة فهى للحيلولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم والا بان لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لابها وهكذا وسيأتى اه ق ل على الجلال وفى الشوبرى قوله فيضمن باقصى قيم المكان الخ فلو أخذ المالك القيمة ثم اطلع فيها على عيب فردها وقد وجد المثل فهل يطالب بالمثـل لوجوده أو ببدل القيمة لتعينها بالاخذ عند فقد المثل يحرر وقد يتجه أخذ المثل ويؤيده ماصرح به فى شرح الروض فى باب الرهن من انه اذا تعوض عن الدين ثم انفسخ عقد التعويض عاد الرهن لوجود سببه وهو الدين ولم يخرج على ان الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله اه (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من غصب الى فقد للمثل (قوله كبقاء العين الخ) أى فما دام المثل موجودا فالمثلى الذى هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه انما تلف عند فقـد المثل واذا كان كذلك فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الفقد لا الى يوم التلف لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصـلة فيه هذا ايضاح مراده (قوله ولو نقل المغصوب) أى او انتقل بنفسه أو بفعل أجنبى الى مكان آخر ولو من بلد واحد ان تعذر احضاره حالا فللمالك ان يكلفه رده ان علم مكانه وان يطالبه ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه بقيمته أى باقصى قيمة من الغصب الى المطالبة فى الحال أى قبل الرد لوجود الحيـلولة بينه وبين المالك ولهـذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمة شئ واحد اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ان تعذر احضاره حالا أى وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله ولو نقل المغصوب الخ) هذه دخيلة بين صور التلف اذ قوله ولو تلف المثلى الخ مفهوم مامر فكان الانسب تأخير هـذا عنه اه شيخنا وعبارة ح ل قوله ولو نقـل المغصوب الخ هـذا علم مما سـبق لانه من جملة افراد قوله فيما تقدم وعلى الغاصب رد المغصوب وذكره هنا توطئة لما بعده انتهت وعليه منع ظاهر لان المطالبة بمجموع الامرين لم تتقدم وأيضا الذى تقدم انما هو فى الواجب على الغاصب وهو الرد وهنا فيما يطالبه به المالك (قوله ان كان بمسافة بعيدة والا فلا الخ) المعتمد المطالبة بالقيمة مطلقا أى ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه اه ح ل وقد تقدم فى عبارة شرح مر (قوله والا فبدلها) أى لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها ردبدلها قهرا ولو توافقا على تركه فى مقابلتها لم يكف بل لابد من البيع بشرطه اه ح ل ولو زادت القيمة زيادة متصلة أو منفصلة فهى للمغصوب منه وبصور ذلك بان يكون أخذ عن القيمة عوضا أى كحيوان اه بر وانظر لو أخـذ عوضا عن القيمة شجرة فاطلعت عنـده ثم ردها قبل التابير فهل الثمرة زيادة متصلة أو منفصلة القياس انها متصلة اه سم (والصحيح انه ملكها ملك قرض) عبارة شرح مر ويملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها أو رد بدلها عنـد رجوع العين وقضيته عدم جواز اخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعو الى أخـذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله والاوجه خلافه أى فيجوز له الاخذ ويحرم عليه الوطء وعبارة زى فلو كانت أمة تحل له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذا من قولهم انه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحل له أخذها ويمتنع عليه وطؤها المعتمد الثانى لان أخذها حالة ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطئ لاحد عليه ولو جاءت منه صارت مستولدة ولزمته قيمتها *(فروع)* الاول هل للغاصب حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة فيه وجهان قال الرافعى يشبه ان يكون الظاهر المنع الثانى هل للمغصوب منه امساك الدراهم المبذولة فى القيمة وغرامة مثلها فيه وجهان أقواهما فى زوائد الروضة انه لا يجوز الثالث انه هل تجب أجرة المغصوب من حين اعطاء القيمة للحيلولة الى حين وصوله للمالك وتضمن زوائده وارش جناية عليه حينئذ فيه وجهان أصحهما الوجوب على ماقاله الرافعى لانه على ملكه اه شوبرى (قوله فى غير المكان الذى حل به المثلى) سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه أو كان

مكانا

(ان لم يكن لنقله مؤنة) كنقد يسير (وأمن) الطريق اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق (فبأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى يطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر وقولى وأمن من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة انه اذا غرمها ثم اجتمعا فى المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل (ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد كذلك (فان تلف بسراية جناية فبالاقصى) من الجناية الى التلف يضمن لانا اذا اعتبرنا الاقصى فى الغصب ففى نفس الاتلاف أولى (ولا يراق مسكر على ذمى لم يظهره) بنحو شرب أو بيع أو هبة لانه مقرر على الانتفاع به فان أظهره بشئ من ذلك ولو لمثله أريق عليه لتعديه واطلاق اظهاره موافق لما فى الجزية فتقييد الاصل كالروضة وأصلها بالشرب والبيع جرى على الغالب (ويرد) المسكر المذكور (عليه) لاقراره عليه فان تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر (كمحترم) أى كما يجب رد مسكر محترم (على مسلم) اذا غصب منه لان له امساكه ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما عصر

مكانا آخر وقوله والا فبأقصى قيم المكان أى الذى حل به المثلى سواء كان مكان التلف أو غيره كما يعلم من شرح مر (قوله ان لم يكن لنقله مؤنة) أى على المالك أو الغاصب والمراد بها ما يشمل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وأمن أى كل من المالك والغاصب وهذان فى الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أى لا يجبر الغاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة فى نقل المغصوب الى هذا المكان أو خاف الطريق كان غصب برا بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هنالك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أى ان كان على المالك مؤنة فى رد المثل الى مكان الغصب أو خاف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم اتى المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل اه شيخنا (قوله بان كان لنقله مؤنة) اى أو كانت هنالك أكثر فكل من الكون لنقله مؤنة ومن زيادة قيمته هناك مانع من المطالبة بالمثل اه مر اه سم (قوله فى المكان المذكور) أى الذى حل به المثلى قبل التلف (قوله ويضمن متقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها اه شرح مر اه شوبرى (قوله ويضمن متقوم أتلف بلا غصب) ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه وفى معنى الغصب التعدى فى الامانة والبيع الفاسد اه حل (قوله عند خوف الفتنة) أى بان يخاف منها ذلك عادة أى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه اه حل (قوله وقضيته ان العبد الامرد كذلك) أى حيث خيف من غنائه الفتنة بان كان جميلا اه حل (قوله ولا يراق مسكر على ذمى) أى وأما على مسلم فيأتى فى قوله كمحترم على مسلم وهذا مستغنى عنه بقوله ويرد عليه لانه اذا وجب رده عليه لزم منه انه لا يراق عليه اه (قوله ولا يراق مسكر الخ) ومثله فى ذلك آلة اللهو والخنزير ومعنى اظهاره الآلة ان يسمعها من ليس فى دارهم أى محالهم اه شرح مر وقال فى شأن اظهار المسكر ومعنى اظهار الشرب ان يطلع عليه من غير تجسس اه (قوله على ذمى) مثله المعاهد والمؤمن فيما يظهر اه شرح مر (قوله لانه مقرر على الانتفاع به) بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه اه شرح مر (قوله فان أظهره الخ) اى بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لان الاصل المالية اه حل ومن الاظهار ما يقع كثيرا فى مصرنا من شيل العتالين اظروفها والمرور بها فى الشوارع اه ع ش على مر (قوله أريق عليه) بخلاف المسلم فتراق عليه مطلقا ومثل المسكر الحشيشة فى عدم ضمانها وان صح بيعها لانه المناسب لما تشوف اليه الشارع من اتلافها لحفظ العقول وهذا هو المعتمد اه شوبرى (قوله أريق عليه) ومحل ذلك حيث كانوا بين أظهر المسلمين وان انفردوا بمحلة من البلد بخلاف ما لو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فانا لا نتعرض لهم اه حل (قوله واطلاقى اظهاره موافق لما فى الجزية) وعبارة المصنف ثم ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كان انفردوا بقرية اه وتمثيلهم بما ذكر يقتضى انا لا نمنعهم اظهار المحرم الا اذا كان مجمعا عليه بخلاف لبس الحرير مثلا فلا يمنع الكافر من اظهار لبسه اه حل (قوله ويرد عليه) ذكر ابن السبكى فى القواعد ان هذا لا يأتى على أصول الشافعية بل على قول أبى حنيفة ان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذى ينبنى على ذلك انما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب الى ذلك الشيخ الامام والده ومؤنة الرد على الغاصب اه حل (قوله وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة الخ) تقسيم الخمرة الى محترمة وغيرها محله اذا كانت بيد المسلم فان كانت بيد كافر فهى محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية اه ع ش على مر (قوله لا بقصد الخمرية) هو المعتمد فى الاطلاق هى محترمة وتتغير عن الاحترام أو اليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها

عصر بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر أعم من تعبيره بالخمر (ولا شيء في ابطال أصنام وآلات لهو) كطنبور لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (وتفصل في ابطالها) بلا كسر لزوال الاسم بذلك (فان عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) ابطالها بكسر أو غيره ولا يجوز احراقها اذا لم يتعين طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء أو فسقة والصبي المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وانما تجب على قادر غير صبي ومجنون (ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك لان المنافع متقومة كالاعيان سواء أكان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها

قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه *(تنبيه)* يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والاولى في حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة *(فرع)* قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمي قيمته لانه مقر عليها اه ق ل على الجلال ويرد عليه ما تقدم أول الباب ان المغصوب الغير المالي لا يضمن تأمل (قوله لا بقصد الخمرية) شمل ما لو لم يقصد شيأ على الاصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبا أو انتقلت اليه بنحو هبة أو ارث أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط ان لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس اه شرح مر (قوله وتعبيري بما ذكر الخ) أي بناء على ما حكاه الشيخان عن الاكثرين في الاشربة من تغاير الخمر والنبيذ المعتصر من غير العنب لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الاثر رضي الله عنهم انه اسم لكل مسكر وعلى هذا لا عموم في كلام المصنف على أصله اه شوبرى (قوله لانها محرمة الاستعمال) أي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب ابطالها على القادر عليه اه شرح مر (قوله بلا كسر) أي بل تفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لانها مجاورة له منفصلة اه شرح مر (قوله أبطلها كيف تيسر) والاوجه تصديق كاسر ادعى انه لم يمكنه الكسر الا بنحو الرض وفارق تصديق المالك في ان ما أراقه لم يتخمر بانه لم يتحقق هنا المسوغ مع ان الاصل عدم التخمر بخلافه ثم اه حج (قوله ومن جاوزه بغير احراق) قال الزركشي وينبغي ان يكون محل هذا في الاحاد اما الامام فله ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر اه شرح الروض أقول ومثل الامام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم اه ع ش على مر (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب اذ الصبي يثاب عليه ثواب النافلة اه ع ش على مر (قوله وانما تجب على القادر) أي ولو قنا وأنثى وفاسقا نعم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء من شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف تكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوله وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ليس للكافر ازالته ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لا تزن واتق الله فان المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر مسئلة رجل ذمي نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على انه مكلف بفروع الشريعة أم لا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة ليس للذمي فيها سوى الاولتين فقط دون الاخيرتين لان فيهما ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر وأما الاولتان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد قول خير اه سم على حج اه وظاهر كلام الشارح انه ممنوع مطلقا بالقول والفعل وفي ق ل على الجلال فليس للكفار ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كدار) أي غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فاجرة العرصة فقط اه ق ل على الجلال (قوله ضمنت كل مدة بما يقابلها) ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ولو اصطاد الغاصب بآلة غصبها كشبكة أو قوس كان الصيد له بخلاف ما لو

غصب رقيقا او صاده فان الصيد لمالك الرقيق وعلى الغاصب أجرة الرقيق لان المالك ربما استعمله فى غير ذلك وكما لو أتلف الغاصب ولد حلوب فانقطع لبنها لزمه مع قيمة الولد ارش نقص الحلوب وهو ما بين قيمتها حلوبا وغير حلوب ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه صارت خمسين لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بالزيادة الحاصلة بالخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا صنعة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى لا تجبر هذه تلك اهـ شرح مر وقوله ثمانون أما الخمسون فلكونها أقصى قيمه وأما الثلاثون فلكونها انقص حصل من الاقصى ولا يجبر النقص بعود القيمة ثانيا خمسين هكذا استفاد من الرشيدى (قوله والا فاجرة الجميع) وهذا بالنسبة للفوات اما لو استعمله فى بعضها فهل تجب عليه أجرة ما استعمله فيه أم يجب أعلاه لم يتعرض له وسياق كلامه يقتضى الثانى كذا بهامش شرح الروض بخط مر وينبغى كما هو متجه ان العبرة فى الاجرة والاعلى بالمحل الذى لو أتلف به كانت القيمة فيه أقصى الحال التى وصل اليها اهـ شوبرى (قوله الا حرا) استثناء منقطع لانه لم يدخل فى المغصوب الا انه باكراهه على العمل أشبه المغصوب *(فرع)* من نقل حرا الى مكان قهرا لزمه مؤنة رده الى مكانه الاوّل ان كان له غرض فى الرجوع اليه والا فلا اهـ عباب اهـ ع ش على مر (قوله فلا يضمنها به) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير والا فتضمن اجرته بالتفويت أيضا وصورته رقيق أجره سيده سنة ثم أعتقه قبل تمامها او رقيق موصى بمنفعته فأعتقه الوارث فاجرته فى الصورتين اذا حبسه انسان لمالك المنفعة اهـ ويصور أيضا بحر أجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها (قوله وكان اشغل المسجد ونحوه بامتعة) أى وان أبيح له وضعها أو لم يحصل به تضييق على المصلين أو كان مهجورا الاصلى فيه أحد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما فى التتمة اما اغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله فى ذلك البقية هذا والاوجه تقييد ما ذكر فى نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد فى وضعه فيه زمنا لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه وفى نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له فى النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضربهم ويؤخذ من تصريح الغزالى فى غرس الشجر فى نحو المسجد حيث منع منه بانه يلزمه أجرة مثلها انه لا أجرة لما أبيح وضعه وانه تلزمه الاجرة لما لم يبح وضعه سواء فى ذلك المسجد وعرفة وغيرهما اهـ شرح مر (قوله لا بالفوات) هو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار اهـ شرح مر (قوله بلا اشغال بأمتعة) خرج بذلك ما لو أشغله بامتعة فيضمن أجرة مثله أو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع *(فائدة)* ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجون لها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليه ثم اهـ حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه انه لا يجوز وضعها للاجارة ولو ان يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اهـ ع ش على مر وفى ق ل على الجلال *(فرع)* وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز الا لحالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وجد بوقفها واذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها ما لم ينتفع غيره بها ولو أغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز لزمه أجرة مثله جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى أمتعة الطوافين لزمه أجرة محلها ما لم يخف على وضعها فى غيره اهـ

(فصل فى اختلاف المالك والغاصب) (قوله وضمان ما ينقص به المغصوب) أى غير ما تقدم فى قوله وتضمن ابعاضه بما نقص منه فذلك فى نقص القيمة بسبب تلف بعضه وما هنا فى نقصها بسبب وصف آخر كرخص السعر وقوله وما يذكر معها فالذى يذكر مع الاول قوله ولو رده ناقص قيمة فلا شئ والذى يذكر مع الثانى قوله

والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (الا حرا فبتفويت) تضمن منفعته بأن يقهره على عمل نعم ان قهر عليه مرتدا فلا أجرة له ان مات مرتدا أما فواتها كان يحبس حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل تحت اليد (كبضع ونحو مسجد) كشارع ورباط فتضمن منفعتها بالتفويت بان يطأ البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتى وكان يشغل المسجد ونحوه بامتعة لا بالفوات كأن يحبس امرأة او يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بامتعة لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر ما لا يؤجر أى ما لا تصح اجارته لكونه غير مالى ككلب وخنزير أو لكونه محرما كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته اذ لا أجرة له وقولى ونحو مسجد من زيادتى

*(فصل) فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما *

(بحلف غاصب) فيصدق (في تلفه) اى المغصوب ان ادعاه وأنكره المالك لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة. فلولم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (و) في (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (و) في (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هي لي وقال المالك بل هي لي (و) في (عيب خلقي) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى من هذه الثلاث وعدم مايدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كأن أقطع أو سارقا وأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص قيمة) لرخص (فلا شيء) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم يلبس) مثلا (نصفه) أي نصف درهم (رده) وأجرته (مع خمسة)

ولو جنى مغصوب الى قوله كما لو رد فبيع في الجناية وقوله ولا يجبر سمن الى قوله لا تعلم أخرى (قوله بحلف غاصب) أي اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فان عرف وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمين اه ح ل (قوله وفي قيمته) أي وفي اقصى قيمه لانه الواجب اه شرح م ر (قوله وفي عيب خلقي) صورة هذه انهما اتفقا على وجود العيب بالمغصوب لكن الغاصب يدعي كونه خلقيا والمالك يدعي حدوثه عند الغاصب كما يعلم من تمثيله وعبارة شرح م ر كأن قال الغاصب ولد فاقد الرجل أو أعمى وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك انتهت وانظر ما غرض الغاصب بدعواه خصوص كونه خلقيا مع ان غرضه وهو تنقيص قيمة المغصوب يكفي فيه ادعاء انه كان معيبا قبل الغصب سواء كان خلقيا أو حادثا عند المالك وقوله وخرج بالخلقي الحادث الخ صورة الاختلاف في الحادث ان الغاصب يدعي وجوده بالمغصوب والمالك ينكر أصل وجوده ولم يتفقا على وجود العيب بالمغصوب كصورة الخلقي وهذا انما يظهر في الاختلاف بعد التلف لا بعد الرد اه (قوله أيضا وفي عيب خلقي الخ) ظاهره انه لا فرق بين ان يكون بعد التلف أو قبله رده أولا خلافا للتقييد الجلال المحلي حيث قيد ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته اه ح ل (قوله لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى) ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ماقدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ماقدره الغاصب وللغاصب ان يزيد الى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة في القيمة الى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه اه ق ل على الجلال (قوله في الثالثة) انما قدم الثالثة على الثانية لان مدار العلة فيهما واحد وهو ان الاصل عدم مايدعيه كل منهما اه برماوي (قوله ولثبوت يده في الثانية الخ) ومن ثم لو سرق حرا أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي انها لموليه و يوقف الامر الى بلوغه وحلفه اه زي (قوله كأن قال بعد تلف المغصوب) أي أو قبله وقبل الرد فيصدق المالك فيهما (قوله فان قال ذلك بعد رده) ليس بقيد أخذا من العلة فتي بقي يصدق الغاصب سواء رده الغاصب أولا لكن في كلام م ر مايوافق الشارح وكتب أيضا ليس بقيد وجعله الشارح في شرح الروض قيدا وفرق بينه و بين التلف وكان شيخنا زي يقول ليس بقيد اه ح ل وعبارة شرح م ر فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وماقيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور رد بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه ومثله في حج وفي سم مانصه فان قال ذلك بعد رده الخ قال في شرح الروض لان الغاصب في التلف لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه سم (قوله فلا شيء عليه) *(فرع)* نقل ابن شهبة عن المحب الطبري انه لو غصب جارية فوطئت عنده بشبهة وحملت بحر انه يلزمه ردها مع قيمتها لانه منعه من بيعها بحملها بالحر وانظر هل يسترد القيمة بعد الولادة أولا حرره اه شوبري والظاهر انه يستردها لزوال المانع من بيعها (قوله لبقائه بحاله) أي والفائت انما هي رغبات الناس وهي غير متقومة اه ح ل (قوله ثم يلبس نصفه) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهما لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه اه ع ش على م ر (قوله رده مع خمسة) ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لم يلزمه مازاد لان الزيادة بعد التلف كالعدم و يصدق الغاصب بيمينه في ان الغلو بعد التلف ولو غصب ثوبا فتنجس لزمه مانقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير اذن مالكه فان طهره بلا اذن غرم نقصه بالطهارة أيضا أو باذنه فلا فان رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحم فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفي شرح الروض انه يغرم ارش نقصه فقط وهو الوجه على نظير مالو استعاره فحم فرده فمات فانه يلزمه ارش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذي غصبته منك فقال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل

الثوب

الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذي غصبته منك فقال بل غصبت مني جارية صدق الغاصب بيمينه في نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الاقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال انه في مسئلة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدعى به لاحتمال ان الثوب واحد ودعوى المالك انه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل اه قل على الجلال (قوله وهي قسط التالف من أقصى قيمه) أي لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمة ذلك النصف أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون اه شرح مر والحاصل انه لما تعدى بلبس الثوب والحال ان قيمته درهم وصار بالاستعمال يساوي نصف درهم صار متلفا لنصف المغصوب فيضمن عليه بقسطه من أقصى القيم ونصفه الآخر باق في ضمن الثوب لانه يساوي نصف درهم في المثال المذكور والمغصوب مادام باقيا يرد بحاله ولا نظر لما نقص برخص السعر وهو في المثال المذكور أربعة ونصف لان التسعة الناقصة موزعة على نصفي المغصوب هذا ايضاح المقام (قوله أو تلف أحد خفين الخ) ويجري هذا الحكم في كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجزاء الدارمي في زوجي الطائر اذا كان يساوي مع زوجه أكثر واتفقوا على انه لا يقطع بسرقة أحدهما اذا لم يبلغ أحدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج اه شرح مر (قوله أي فردي خف) كذا في المحلي أيضا وقضيته ان الخف اسم لمجموع الفردتين وقد يخالفه ما تقدم في ترجمة باب مسح الخفين وعدوله عن عبارة أصله وسيأتي في الغنيمة نظير ما هنا فليحرر وليتأمل ولو أتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة أو مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان اه ج اه شوبري (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك انه يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه اه ع ش على مر (قوله كما لو اتلفه بيد مالكه) خرج به مالو اتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده اه شرح شيخنا وأقول صورة المسئلة ان الغاصب غصب أحدهما فقط كما هو ظاهر ومثله أيضا مالو غصبهما وأتلف أحدهما ثم أتلف شخص الباقي فيلزمه درهمان كما هو ظاهر وأما لو غصبهما ثم أتلف أحدهما في يد الغاصب قبل تلف الآخر فيلزمه ثمانية كما لو أتلف ذلك في يد المالك هذا ما ظهر لبعض مشايخنا اه شوبري (قوله ولو حدث نقص يسري لتلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه لا يسري الى التلف اه مر سم على ج أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش نقصه ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش على مر (قوله يسري لتلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط مالو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه مالو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته والا فيغرم ارش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه مالو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للاول مثل بذره وأجرة الارض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر اذ ليس البذر فعلا يسري الى التلف فالوجه انه ان تميز بذر الثاني أو نباته وكان هو المتعدي وجب قلعه ودفعه اليه فان لم يقلع فهو له وعليه مع الاول أجرة الارض بالنسبة وان لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الارض كذلك وان تعدى الاول بالبذر فللمستحق قلعه بلا ارش نقصه لتعديه فان لم يقلعه وبذر عليه فان تميز فلكل اصاحبه والا فهو مشترك وعليهما أجرة الارض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل اه قل على الجلال * (فرع) * لو حم العبد عنده فرده محموما

وهي قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة (أو تلف) بآفة أو اتلاف (أحد خفين) أي فردي خف (مغصوبا) وحده أو مع الباقي (وقيمتهما عشرة وقيمة الباقي درهمان لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كما لو أتلفه) أي أحدهما (بيد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث) بالمغصوب (نقص يسري لتلف

فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا جرح العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم مانقص فقط اه مر اه سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر الى ماقبله فانهم كما لم ينظروا الى ماقبل وقت التلف لم ينظروا الى مابعد الرد اه ع ش على مر *(فرع)* لو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب الى انه كالصبغ اه شرح مر (قوله كان جعل الهريسة) خرج بالجعل مالو تعفن الطعام بنفسه فانه يأخذه المالك مع الارش اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله مع الارش قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لوصار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اه سم على حج أقول القياس المشاركة (قوله كان جعل الهريسة) مثلوا بالمثلي ولا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسري الى موته لا يملكه الغاصب ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل مالوصار المغصوب لما ذكر بنفسه من غير جعل فانه لا يكون كالتالف بل يأخذه المالك مع الارش ومثله اذا حصل له مرض يشق علاجه كالاستسقاء اه ح ل وكذلك اذا غصب الشاة وذبحها وطبخ لحمها لايملكه بل هو باق على ملك مالكها فيرده له مع ارش النقص بين قيمة الشاة وقيمة اللحم اه (قوله فكالتالف) أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ماصرح به شيخنا مر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لانهم معلومون فهي من الاموال المشتركة ومانقل عنه من انها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدي الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به ومانقل عن الحنفية من انه اذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله فكالتالف) لا يشترط في كونه كالتالف أن يكون الغاصب قد خلطه بماله بل الشرط أن يكون منه صنع بخلاف ما اذا لم يكن منه صنع كان صار هريسة بنفسه أو ابتلت الحنطة بنفسها وتعفنت فانه ليس كالتالف بل يرده مع ارش النقص ولا فرق بين أن يكون المغصوب واحدا أو اكثر كان غصب حبا من واحد ودهنا من آخر وصنعهما هريسة فهو كالتالف وأما اذا لم يحدث نقص يسري الى التلف بل حدث بمجرد خلط وعدم تمييز كان خلط زيتا بزيت آخر فان كان الخلط بمال الغاصب صار أيضا كالتالف والا بان غصب زيتين من اثنين وخلطهما لم يكن كالتالف كما سيأتي في الفصل الآتي قاله مر بعد ان كان قرر خلاف ذلك وهذا هو الموافق لكلام الاصحاب *(فرع)* غصب ورقا أبيض وكتب فيه فكالتالف لحقارة قيمته بعد الكتابة فيلزمه قيمته *(فرع)* غصب وثيقة لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق ان الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه اه مر وعبارة شرح الروض *(فرع)* قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلا وأتلفه ضمن قيمة الكاغد وان بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه الا أن تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأتي ذلك آخر الوديعة اه سم (قوله فكالتالف) وفارق نظيره في الفلس حيث جعل مشتركا بانا ولم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة بخلافه هنا قاله في شرح الروض فانظر لو حجر عليه بالفلس قبل اداء حق المغصوب منه اه شوبري (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) أي هل ينتقل للغاصب وينقطع حق المالك منه لكن ملك الغاصب له ملك مراعى بمعنى انه لا يتصرف فيه بأكل وغيره حتى يدفع البدل وهذا هو المعتمد وقوله انما التشبيه الخ يقتضي

كان) هو أولى من قوله بان (جعل الهريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب انما التشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان

رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما استحسنه فى الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف و بين أخذه مع ارش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من ارش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال

ان المغصوب اذا تلف عند الغاصب ينتقل ملكه له قبيل التلف وليس كذلك اذ لو كان كذلك لكان عليه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هى على المالك وقوله أو يبقى للمالك الخ أى مع استحقاقه البدل فيأخذ العين و بدلها هذا هو المراد من هذا القول فحينئذ يغاير ما بعده من قوله من ان المالك الخ هذا هو الانسب فى فهم هذا المحل اه شيخنا ويؤيده مانقل عن الرشيدى على مر (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) استفيد من صنيعه حكاية أقوال ثلاثة وفى شرح مر مايقتضى انها أربعة وعبارته مع المتن ولو حدث نقص يسرى الى التلف فكالتالف فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة وفى قول يرده مع ارش النقص قياسا على التعييب الذى لا يسرى وقيل يتخير بين الامرين وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه اه وكتب عليه ع ش قوله يبقى للمالك يتأمل الفرق بين هذا و بين قول المصنف وفى قول يرده مع ارش النقص فانه لامعنى لتبقيته للمالك الا انه يترك له بحاله اذا لم ينقص ومع الارش ان نقص وهذا عين القول الثانى فى كلام المصنف وعبارة الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك أى مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا و بين قول المتن وفى قول يرده مع ارش النقص وهذا ظاهر وان توقف فيه الشيخ فى حاشيته وعبارة أصله مع شرح المحلى ولو حدث نقص يسرى الى التلف بان جعل الحنطة هريسة والسمن والدقيق عصيدة فكالتالف لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وفى قول يرده مع ارش النقص وفى قول ثالث يتخير بين الامرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن انتهت فتلخص من مجموع عبارته وعبارة مر ان فيه خمسة أقوال تامل (قوله وهل يملكه الغاصب الخ) ربما يفهم منه ان المغصوب يصير ملكا للغاصب قبل التلف وليس كذلك بل المراد ان مافعل به فعل يسرى الى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أولا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير الخ اه ح ل وعبارة ع ش قوله هل يملكه الغاصب أى هل يزول ملك المالك عنه اتماما الخ وانما أولنا بذلك لان التلف لا يستدعى ملك الغاصب لما تلف فى يده وانما يقتضى وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله فى ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله فى ملكه انه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب و بهذا فارق ما يأتى من ان صنعة الغاصب هدر انتهت (قوله رجح منهما ابن يونس الاول) معتمد وعليه فيملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بأكل وان خاف تلفه حتى يعطى البدل اه ح ل لكن فى س ل انه يتصرف فيه ان أشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر الى الحاكم ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك و يأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة انما حدثت فى ملكه و بهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما اذا كانت الزيادة أثرا من انه لا شئ له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك و بقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التى تفعل بحصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم ان حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف وان لم يمضغه أولا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة فان قيل بذلك ولم تكن معه فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه و يرده لصاحبه مع غرامة ارش النقص أم كيف الحال والاقرب انه يمتنع عليه ابلاعه قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة ارش النقص (قوله ولو جنى مغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه و بعده و بيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا ارش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك ارشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب اه ق ل على الجلال (قوله فتعلق برقبته مال) أى ابتداء أو بعد العفو اه شرح مر

فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالاقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فان تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمه (وللمجنى عليه أخذ حقه مما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية في يده وأفاد الترتيب بثم انه لو طلب منه المالك الارش قبل ان يأخذ منه المجنى عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الاصل ان للمجنى عليه أخذ حقه من الغاصب (كما لو رد) الجانى لمالكه (فبيع فى الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) ان بقى (أو مثله) ان تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطالب) من مالكها (أو لغرضه) أى الغاصب وان منعه المالك من الرد كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب الى مكان وأراد تفريغه منه فان لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان فى الاصل مبسوطا وماذكر من انه يرد التراب الى مكانه اذا لم يدخل الارض نقص محله اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه فى طريق الرد فان تيسر قال الامام لا يرده الا باذن (وعليه اجرة مدة رد) التراب الى مكانه وان كان آتيا بواجب كما تلزمه اجرة ما قبله (مع ارش نقص) فى الارض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا) كزيت (واغلاه

(قوله فداه الغاصب بالاقل الخ) أى لان الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره و يجب على الغاصب أيضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ماذكره الرافعى فى البيع اه شرح م ر (قوله بالاقل من قيمته) أى وقت الجناية وان كان قبلها أكثر اه ق ل على الجلال (قوله غرمه المالك أقصى قيمه) وله أخذ بدل القيمة وهى للفيصولة وقول شيخنا م ر انه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم اه ق ل على الجلال (قوله مما أخذه المالك) وقد يكون كل القيمة بان كان الارش قدرها فى ابتدائية اه ح ل (قوله فانه لو طلب منه المالك الارش) المراد بالارش ما يغرمه الغاصب الذى هو أقل الامرين من قيمة العبد وواجب الجناية وقوله قبل ان يأخذ منه المجنى عليه القيمة فيه اظهار فى مقام الاضمار اذ القيمة هى التى عبر عنها أولا بالارش وكان تسميته بالقيمة تفنن اه (قوله لاحتمال الابراء) عبارة شرح م ر لاحتمال انه أى المجنى عليه يبرئ الغاصب انتهت (قوله و بما تقرر) أى من قوله وللمجنى عليه الخ اذ يفهم منه ان له خصلة أخرى اه شيخنا أو من قوله نعم له مطالبته بالاداء الخ اه ع ش (قوله لما مر) أى من قوله لانه أخذ بجناية فى يده (قوله رده ان بقى) أى ولو غرم عليه أضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له أصلا اه شرح م ر أى لكونه نجسا كزبل سمدت به الارض وقوله أو مثله أى ان كان طاهرا لما تقدم ان النجس هنا لا يضمن عند التلف (قوله أو مثله ان تلف) وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه فى الذمة فلابد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه اه شرح م ر (قوله كما كان) عبارة أصله مع شرح م ر ويجبره المالك على اعادة الارض كما كانت من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكنه الا باعادة تراب آخر لزمه ذلك ان أذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الام انتهت (قوله وان منعه المالك من الرد) محل هذا التعميم ما لم يكن الغرض مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما اذا كان الغرض دفع النقص فان كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتى فى قوله فلو لم يكن له غرض الخ (قوله كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد) فيه تصريح بان الارش يزول بفعل الغاصب وعليه يشكل بما لو غصب ثوبا ونجسه ثم أزال النجاسة حيث لم يزل الارش بين كونه طاهرا او متنجسا اه ح ل (قوله أو نقل التراب الى مكان الخ) المعنى أو لم يدخل الارض نقص أصلا بل نقل التراب من مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وماذكر من انه يرد التراب الخ اه (قوله ولا غرض الخ) أى فلا يرد ما اذا كان الرد لغرض فانه وان كان تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه الا انه لغرض اه (قوله ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه الخ) ولو اقتصر على الابراء كفاه ويبرأ فى الاولى بمجرد المنع اه ح ل (قوله ومنعه المالك من الطم فيهما) ليس قيدا فى قوله امتنع عليه الطم بل يكفى فى الامتناع الابراء من الضمان وانما هو قيد فى قوله واندفع عنه الضمان فلا يندفع عنه الا ان منعه المالك من الطم (قوله وأبرأه من الضمان فى الثانية) وأما الاولى فلا يصح الابراء فيها لان الابراء من ضمان التعثر قبل حصوله لا يصح (قوله واندفع عنه الضمان) أى فى الصورتين اما فى الثانية فظاهر واما فى الاولى فلان تعديه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الاعادة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذا المالك لا يضمن لانه لم يحفر (قوله وماذكر من انه الخ) أى فى قوله أو نقل التراب من مكان الخ (قوله فى طريق الرد) ليس بقيد بل متى كان نحو الموات أقرب كان الحكم كذلك فلا يرده الا باذن (قوله لا يرده الا باذن) فلو رده بدون الاذن فللمالك تكليفه نقله منها اه ق ل على الجلال (قوله كما تلزمه أجرة ما قبله) أى أجرة

فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بان يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته (٤٨٩) لان له مقدارا وهو المثل فاوجبناه كما لو
خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه ارش أوهما) أى أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذاهب) ورد الباقى (مع ارش نقصه) ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم فان لم تنقص قيمة الباقى فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد ولو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم (ولا يجبر سمن) طار (نقص هزال) حصل قبله كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لان السمن الثانى غير الاول (ويجبر نسيان صنعة) عنده (تذكرها) عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لانه لا يعد متجددا عرفا (لا) تعلم) صنعة (اخرى) فلا يجبر لسيان تلك لاختلاف الاغراض (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده) المالك لانه عين ماله (مع ارش) لنقصه بان كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله فى يده فان لم ينقص
عن قيمته فلا شئ عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير

الارض قبل الرد اه ح ل (قوله كما لو خصى عبدا الخ) فلو مسحه لزمه قيمتان اه ح ل (قوله فانه يضمن قيمته) أى جميع قيمته قبل الخصاء لان الانثيين فيهما القيمة ويلزمه رده لمالكه مع القيمة اه شيخنا (قوله فنقصت عينه) أى وحدها فان انضم الى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لانه تابع لضمان القيمة اه ح ل وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب اه وكتب عليه الرشيدى قوله لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب والظاهر انه يرجع فى الذهاب وعدمه وفى مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذى يضمنه ويحتمل ان يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب (قوله لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها) لقائل ان يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة ان لها قيمة لانه مائع ينتفع به فى أغراض لا تحصى فكيف يقال انه لا قيمة له اللهم الا ان يلتزم فى مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا فى ضمان النقص اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اه سم على منهج أقول وقد يوجه وجوب رد القيمة بان هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم ان رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال ان ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال فى اللبن اذا صيره جبنا اه ع ش على م ر (قوله سمن طار) هو كذلك فى جميع النسخ والقياس رسمه بالياء صورة الهمزة لانه اسم فاعل من طرأ مهموزا وعلى ما فى النسخ فلعله أبدل من الهمزة ياء ثم أعله كقاض اه ع ش وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلى انكسر اه شرح م ر وعبارة الحلبى والسمن المفرط الذى لا يحصل بزواله نقص غير مضمون بان كان فى غير مأكول ولا يخفى ان السمن فى الخيل يختلف به الغرض انتهت (قوله فهزلت) عبارة القاموس هزل كعنى هزالا وهزل كنصر هزلا ويضم وأفاد قوله كنصر انه مبنى للفاعل اه شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله فهزلت بالبناء للمفعول اه ج فتلخص ان فيه لغتين فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الاكثر وقضية كلام المختار ان محل بنائه للفاعل اذا ذكر الفاعل نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف مالو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لا غير وفى المصباح وهزلت الدابة أهزلها من باب ضرب هزلا مثل قفل أضعفتها باساءة القيام عليها والاسم الهزال وهزلت بالبناء للمفعول فهى مهزولة فان ضعفت من غير فعل المالك قيل اهزل الرجل بالالف أى وقع فى ماله الهزال اه (قوله ثم سمنت) فى المصباح سمن يسمن من باب تعب وفى لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه ويتعدى بالهمزة والتضعيف اه (قوله لان السمن الثانى غير الاول) أى لانه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة اه شرح م ر (قوله تذكرها) خرج به تعلمها بعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام فى صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر اه ق ل على الجلال (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد ومثل التذكر عود الصحة كأن مرض وعود شعر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك لانه أى صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجرة لا ينجبر بعوده لان ذلك متقوم اه ح ل (قوله لانه لا يعد متجددا عرفا) بهذا فارق اعادة الدار المنهدمة عند مهيئتها كما هو الوجه خلافا لما وقع فى الحاشية فليتأمل اه شوبرى (قوله فلا شئ عليه غير الرد) ظاهره وان نقصت عين الخل دون قيمته انه لا يرد نقص العين اه ح ل (قوله فان تخمر ولم يتخلل الخ) ويجرى هذا الحكم فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قز فصار قزا اه شرح م ر

ولزم الغاصب الاراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (أو) غصب (خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا كقصارة) لثوب (وطحن) لبر (فلاشئ للغاصب) بسببها لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر (وأزالها ان أمكن) زوالها كأن صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس اناء (بطلب) من المالك (أو لغرضه) أى الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير وقولي أو لغرضه من زيادتي (ولزمه) مع أجرة المثل (ارش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أم بازالتها

وكتب ع ش عليه قوله فتفرخ أى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك انه لو غصب حطبا وأحرقه انه يرده مع أرش النقص نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حج (قوله ولزم الغاصب الاراقة) أى اذا كانت غير محترمة أخذا مما بعده (قوله محترمة بيد الغاصب) أى فلا تراق وهل يجب رد ذلك للمالك فى كلام شيخنا نعم وعليه لو تخلل فى يد المالك رد ما غرمه الغاصب اه ح ل (قوله ردهما) أى حيث لم يعرض المالك عنهما اه ح ل (قوله لانهما فرع ما اختص به) هذا تعليل قاصر لانه يقتضى اختصاص هذا الحكم بالخمرة المحترمة والذى فى شرح البهجة للمؤلف ان غير المحترمة كذلك اه ح ل *(فصل فيما يطرأ على المغصوب)* (قوله وغيرها) وهو ما ذكره بقوله ولو خلط مغصوبا بغيره الى آخر الفصل (قوله زيادة المغصوب الخ) لعل المراد بالزيادة الوصف الطارئ وان نقص المغصوب بسببه ليوافق ما يأتى (قوله كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف ان الذى بالكسر اسم للصناعة ففى المصباح القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفى القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر اه برماوى (قوله لتعديه بها) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره ظانه ثوبه لم يكن له شئ *(فرع)* قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبناء أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع به كما كان اه سم على حج ومنه ما لو كانت الارض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير اذن شريكه فانه يكلف القلع لتعديه بفعله لان كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه من ملكه لانا نقول ليس القصد ذلك وانما القصد الخروج من حق الغير وهو لا يحصل الا بقلع الجميع وسيأتى فى الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع قبض ما لا شفعة فيه الخ ما يصرح بذلك فى قوله ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع الخ اه ع ش على م ر (قوله وبهذا) أى التعدى فارق المفلس لانه عمل فى ملكه اه شيخنا وقوله كما مر أى فى قول المتن ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغه وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ اه (قوله ان أمكن زوالها) فان لم يمكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله اه شرح م ر (قوله وأزالها ان أمكن بطلب) ظاهره انه حيث طلب المالك وجبت الازالة وان لم يكن للمالك غرض وبه يصرح قول الاسنوى بعد قول المنهاج وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن ما نصه وفى الحاوى وجه انه اذا أمكن الرد ولم يكن للمالك فيه غرض لم يكلفه اياه اه فانه يفهم انه لا فرق على الصحيح لكن فى العباب ما نصه فان كانت أثرا محضا فلا حق للغاصب فيه بل يرده مع ارش نقصه وللمالك حيث كان له غرض صحيح الزامه ازالته ورده كما كان اه وقوله ولزمه ارش نقص لقيمته قبل الزيادة الخ مع قوله وما لو وجدا أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه ارش النقص حاصله انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها وان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة ويوافقه قول الاسنوى اذا رده كما كان بطلب المالك فنقص عما كان عليه قبل الزيادة فيغرم الغاصب ارش النقص ولا يغرم ما كان قد زاد بسبب الصنعة لان فواته بأمر المالك فان رد بغير أمره غرم الا فى الدراهم كما سبق ثم الحاصل المذكور ذكر مثله فى العباب فى مسئلة الصبغ وعبارته بعد ان فرض قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة قبل الصبغ ما نصه وان كان قد قوما بثلاثين وفصل باذن المالك غرم نقصه من حساب عشرة أو بلا اذن فمن خمسة عشر اه وأظن مثله فى الروض اه سم (قوله بطلب من المالك) أى وان لم يكن له أى الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أى وان لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه اه شيخنا (قوله لقيمته) هذا ظرف للنقص وقوله سواء حصل النقص بها صورته كما لو غصب اناء يساوى عشرة فصاغه حليا فصار يساوى ثمانية وقوله أم بازالتها صورته بان غصب اناء قيمته عشرة فصاغه حليا فصارت

قيمته عشرة ثم رده فصار يساوي ثمانية اه شيخنا وبعبارة أخرى قوله أم بإزالتها كان كان النحاس قبل ضربه اناء يساوي عشرة ثم بعد ضربه صار يساوي خمسة عشر ثم رده كما كان فصار يساوي ثمانية فان ارش ما نقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الازالة اه (قوله وظاهر انه الخ) تقييد للمسئلتين وهما قوله وأزالها ان أمكن وقوله ولزمه ارش نقص (قوله ومنعه المالك منها) ليس قيدا فلا حاجة لمنع المالك مع الابراء بل الابراء وحده كاف كما في امتناع الازالة على الغاصب ولا يكفي هنا المنع من غير ابراء بخلاف ما مر في الحفر لان المبرأ منه هنا محقق اه ق ل على الجلال (قوله فان أزال لزمه الارش) أي سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح والحاصل انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة اه برماوي (قوله لزمه الارش) أي مطلقا سواء أكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة أو كان لقيمته بعد الزيادة وقوله ومالو وجد أحدهما الخ محترز قوله فيما مر لقيمته قبل الزيادة والحاصل انه اذا وجد أحدهما يفصل وان لم يوجد أحدهما يلزمه الارش مطلقا وقوله لما زاد متعلق بكان على انه خبرها أو هي تامة وهو حال وقوله على قيمته متعلق بزاد وقيل متعلق بقيمته وبسببها متعلق بزاد وهذا أحسن في فهم العبارة وصورة هذه غصب اناء يساوي عشرة فصاغه حليا فصار يساوي خمسة عشر ثم أعاده اناء فصار يساوي عشرة فالخمسة يقال فيها انها زادت بسبب الزيادة على قيمته قبل الزيادة وهي العشرة (قوله ومالو وجد أحدهما الخ) هذا محترز الظرف وهو قوله فيما سبق قبل الزيادة (قوله وكان النقص لما زاد الخ) كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بالزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة وقوله بسببها متعلق بزاد والضمير للزيادة فيما يظهر وتقدم انها بمعنى الوصف الطارئ على المغصوب (قوله كبناء وغراس) أي من مال الغاصب (قوله كاف القلع) وللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا ارش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبي لزمه الارش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع ارش نقص الارض ولو كانا الاجنبي فله حكم مالك الارض فيما مر اه ق ل على الجلال وعبارة شرح م ر ولو أراد المالك تملكه أو ابقاءه باجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر أجنبي لذلك غرم الارش لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شئ عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان أوجههما نعم لتعديه اما نماء المغصوب كلو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر ردعينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضا وبذرا من آخر وبذره في الارض كلفه المالك اخراج البذر منها وارش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شئ بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقائه وليس له اجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي انتهت (قوله بصبغه) بكسر الصاد عين ما يصبغ به وبالفتح الفعل اه برماوي (قوله وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره اه برماوي (قوله كلفه) أي وان لزم عليه الخسارة والضياع اه برماوي فلو امتنع منه عنادا فينبغي رفع الامر للحاكم ليلزمه بذلك فان امتنع باع عليه جزأ من ذلك فان فقد الحاكم صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد اه ع ش (قوله وظاهر ان المالك اذا رضي بالبقاء) أي مجانا

وظاهر انه لو لم يكن له غرض في الازالة سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها وابرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الارش وخرج بما ذكر مالو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الازالة فان أزال لزمه الارش ومالو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه ارش النقص (أو) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت (والارش) لنقصها ان نقصت مع أجرة المثل وقولي والارش من زيادتي (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه) أي الفصل كما في البناء والغراس وظاهر ان المالك اذا رضي بالبقاء في المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (والا) أي وان لم يمكن فصله (فان نقصت قيمته

ومنه يعلم ان المالك لو أراد تملكه أو ابقاءه بالاجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير اهـ ح ل وقوله فى المسئلتين أى مسئلتى البناء والغراس ومسئلة الصبغ (قوله لزمه ارش) أى ان كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب كما سيأتى وان كان تعليله يتراءى منه القصور لتبادره فى كون النقص بسبب الصنعة (قوله أو زادت اشتركا) أى ان كانت الزيادة بسبب الصبغ أو الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سيأتى وان كان قوله بالصبغ فيه قصور وبقى مالو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا مثلا بخمسة فوقع بنفسه فى دن قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشترك فيه نظر والاقرب الثانى وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغى ان لا شئ له فى مقابلة الزيادة لتعديه بذلك وهذا كله فى الصبغ تمويها وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اهـ ع ش على م ر (قوله وان صبغه تمويها) هذا تقييد لقوله وان صبغ الثوب الخ أى فمحل هذا مالم يكن صبغه تمويها لانه من قبيل الاثر وتقدم انه لا شئ له وان زادت القيمة بسببه اهـ شيخنا (قوله وان صبغه تمويها) وهو الذى لا يمكن فصله وهذا تقييد لقوله والا فان نقصت قيمته الخ وهذا أولى من كلام الشوبرى من كونه مقابلا لقوله وأمكن فصله لان المصنف ذكر مقابله بقوله والا الخ تأمل والتقييد انما هو للشق الثانى مما بعد الا وهو قوله أو زادت اشتركا وأما الشق الاول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه ويشير لهذا قول الشارح فلا شئ له حيث لم يقل ولا عليه (قوله وان صبغه تمويها فلا شئ له) أى بصبغ نفسه فان صبغه بصبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ ان زادت قيمته بسبب الصبغ والا فلا شئ له اهـ ح ل (قوله ومن فوائده) أى ومن فوائد هذا الذى علم من قوله وليس المراد الخ وهو كون الشركة شركة جوار اهـ (قوله أطلق الجمهور) أى فى الزيادة والنقص كما يعلم من الذى ذكره اهـ زى فقوله المسألة أى مسألة الزيادة والنقص أى فقالوا النقص على الغاصب والزيادة بينه وبين المالك ولهذا تبعهم فى المتن فى الاطلاق بقوله فان نقصت قيمته لزمه ارش وهذا الاطلاق صادق بكون النقص بانخفاض السعر أو بسبب الصنعة أو الصبغ مع انه ينبغى تقييده بما اذا كان بسبب الصنعة أو الصبغ وأطلق أيضا فى مسألة الزيادة فقال أو زادت اشتركا وهذا صادق بكون الزيادة بارتفاع السعر أو بسبب الصنعة أو الصبغ مع انه ينبغى تقييد الاطلاق بكون الزيادة بسبب الصنعة أو الصبغ وقد قيد الشارح مسئلة الزيادة حيث قال أو زادت قيمته بالصبغ وكان عليه ان يقول أو بالصنعة كما انه كان عليه أيضا ان يقيد مسئلة النقص لان المعتمد فيها التفصيل اهـ (قوله أو بسبب الصنعة) أى أو الصبغ فهى بينهما ويظهر ان المراد بالزيادة التى تجعل بينهما هى مقدار القيمة التى صار اليها الامر كالخمسة عشر فى مثال الشارح على ما قرره سابقا ولا يظهر ان المراد بها نفس الزائد فقط وهو الخمسة اذ هذا ليس مشتركا بينهما بل هو للغاصب وحده كما قرره الشارح سابقا بقوله فاذا كانت قيمته قبل الصبغ الخ فهذا أى قوله أو بسبب الصنعة هو عين ما قرره الشارح سابقا بقوله فاذا كانت قيمته الخ لما علمت ان المقصود من نقل كلام الروضة تقييد كلام المتن وحينئذ يسقط ما قرره بعض المشايخ بقوله وهذا أى كونها بينهما مشكل من حيث ان قياس حسبان النقصان عليه أى الغاصب ان يفوز بالزيادة ووجه سقوطه ما علمته من بيان المراد بالذى جعل بينهما وكان مبنى الاشكال النظر لظاهر العبارة اهـ وبعبارة أخرى فى تقرير الاشكال ما نصه قوله فهى بينهما هذا مشكل من وجهين الاول ان قياس حسبان النقص بسببها على الغاصب ان يفوز بها ويفرق بأن للثوب دخلا فى الزيادة بسبب الصنعة فلذلك شاركه المالك فى الزيادة والثانى ان الزيادة بسبب الصنعة من قبيل الزيادة بالاثر فكان قياس ما مر ان يفوز بها المالك ولا يشاركه الغاصب اهـ شيخنا فلو أراد أحدهما الانفراد ببيع ما يملكه لثالث لم يصح لانه لا ينتفع به وحده فلو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك بخلاف مالو أراد الغاصب بيع صبغه

لزمه ارش) للنقص لحصوله بفعله (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) فى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شئ له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده انه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كاصلها أطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق عليه انتهى وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبى الطيب وغيره عن البندنيجى وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث

لا يلزم المالك بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره اه حلبي (قوله فالحكم كذلك) أي فان زادت قيمة الثوب بالصبغ العيني اشتركا أي مالك الثوب ومالك الصبغ بالنسبة ولا شئ للغاصب وان زادت القيمة بسبب الصنعة وأما التمويه فلا شئ فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك وأما الغاصب فلا شئ له وان زادت القيمة بسبب الصنعة والظاهر انها تكون بين صاحب الثوب وصاحب الصبغ بالنسبة اه ح ل (قوله فلا يأتي فيه الاشتراك) أي ويأتي فيه ما عداه فان أمكن فصله كلفه وان نقصت قيمته على ما مر لزمه النقص فقوله بصبغه في مفهومه تفصيل اه (قوله فلا شئ للغاصب) أي ولا عليه والفرض ان الصبغ للغاصب اه فان كان لاجنبي ضمنه الغاصب له وصاحب الثوب يفوز به (قوله ولو خلط مغصوبا الخ) شمل ما لو وكله في بيع مال أو في شراء شئ أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان أمكن والا فلا ويجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه في الدرس من ان شخصا وكل آخر في شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو انه كالتالف اه ع ش على م ر (قوله ولو خلط مغصوبا الخ) قال شيخنا م ر او اختلط بنفسه عنده لان هذا لا يسري الى التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتي قريبا ان اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين ملاكه فراجعه وقوله بغيره سواء مال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره اه ق ل على الجلال وحاصل هذه على المعتمد الذي قاله م ر ان الغاصب اذا فعل بالمغصوب ما يسري الى التلف كجعل الحنطة هريسة ملكه وانتقل البدل الى ذمته سواء خلطه بماله أو لا وسواء كان المغصوب لواحد أو أكثر كان غصب من اثنين وخلطه وجعله هريسة مثلا لكنه يحجر عليه فيه الى ان يوفي المغصوب منه حقه وبهذا يظهر ان هذا أحسن للمغصوب منه مما لو قلنا بعدم الملك لانا علقنا الحق بالذمة والعين وهو أقوى من تعليقه بالعين فقط فاندفع التشنيع على هذا القول بقي انه ليس في هذا الكلام افصاح بحكم ما لو صار المغصوب هريسة بنفسه من غير فعل من الغاصب وصرح في شرح الروض بانه للمالك ويأخذ الارش وقد تقدم وان لم يفعل به ما يسري الى التلف بل خلطه بحيث لا يتميز كخلط الحنطة بالحنطة أو الدهن بالدهن فان خلطه بماله كان غصب حبا أو دهنا وخلطه بحبه أو دهنه بحيث لا يتميز ملكه سواء كان المغصوب لواحد أو أكثر وفيه ما ذكر من التفصيل وان لم يخلطه بماله كان غصب حبتين أو دهنين من اثنين وخلطهما بحيث لا يتميزان لم يملك شيأ والمغصوب منهما شريكان هذا هو المعتمد وهو الذي قاله البلقيني وكذا لو اختلط المغصوب بماله بلا فعل منه لا يملكه بل يصير شريكا فعلم انه لا بد في ملك الغاصب لما لا سراية فيه الى التلف من فعل منه وان يخلطه بماله ولو غصب الامام أو نائبه أموالا من جماعة كهذه المكوس الموجودة الآن وخلطها وجهل ملاكها صارت مالا ضائعا من أموال بيت المال ومن ذلك رؤس الحيوانات وأكارعها التي تؤخذ الآن على سبيل المكس لانها تختلط وتجهل ملاكها فتكون من أموال بيت المال فيحل الاكل منها كذا قرره م ر عن افتائه والده واعتمده لكن أطلق عن فتاويه ان هذه الرؤس والاكارع المأخوذة الآن على وجه المكس مما جهل ملاكها فنوزع بان ملاكها مضبوطون في دفتر الكتبة على ذلك فليسوا مجهولين فتارة تخلص بان فتوى والده انما هي فيما اذا جهل الملاك وتارة تخلص بما لم يظهر وقد خطر لي في توجيه حل شرائها والاكل منها بانها مغصوبة وحدث فيها ما يسري الى التلف وهو طبخها وشيها فانها معه لا تبقى كما هو ظاهر واذا حدث بالمغصوب ما يسري الى التلف ملكه الغاصب لكنه محجور عليه فيه الى وفاء المغصوب منه البدل فهي في حكم المرهون والمرهون اذا أشرف على التلف باعه الحاكم أو مأذونه ان تعذرت مراجعة المرتهن فقد يقال ان هؤلاء الذين يأخذونها من نواب الامام ويبيعونها مأذون لهم من جهة الامام في بيعها بعد طبخها لان نائب الامام يبيعها لهم ليطبخوها ويبيعوها ومراجعة المرتهن الذين هم الملاك غير ممكنة لان مراجعة جميعهم تحتاج الى زمن يحصل فيه التلف وفيه نظر لان غاية الامر ان نائب الامام يدفعها لهم ببيع فاسد مع علمه انهم يبيعونها بعد

فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتي فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها ما لو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شئ للغاصب ولا عليه (ولو خلط مغصوبا بغيره

طحنها من غير ان يصدر منه اذن فى ذلك ومجرد علمه ليس اذنا فى ذلك ولو سلم فهو لم يأذن فى البيع لجهة الرهن بل لانفسهم فهو اذن فاسد ومراجعة حاكم شرعى بعد ذلك ممكنة مع انهم لا يراجعون فالوجه التحريم اه سم وفى المصباح والكراع بوزن غراب من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مستدق الساعد والكراع أنثى والجمع اكرع مثل أفلس ثم يجمع الاكرع على الاكارع قال الازهرى والاكارع للدابة قوائمها اه وفيه أيضا والوظيف من الحيوان مافوق الرسغ الى الساعد و بعضهم يقول مقدم الساعد والجمع أوظفة مثل رغيف وأرغفة (قوله وأمكن تمييزه) أى كله أو بعضه اه شرح مر (قوله كبر أبيض الخ) وكغزل نسجه بلحمته لنفسه وسواء كان المخلوط به مالا أم اختصاصا كأن خلط ترابا بزبل اه شرح مر (قوله كزيت بزيت الخ) وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد كما فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا مر اه ق ل على الجلال (قوله والا فكالف) فيملكه ملك مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه اه ح ل واعلم ان السبكى اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار ان ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الاموال بخلطها قهرا على أربابها اه زى ومع ذلك هو ضعيف مردود رده مر فى شرحه بوجوه ثم قال ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل (قوله فكالف) أى فالمالك تغريمه بدله لانه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار قال بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر انه يحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه و يكفى كما أفتى به المصنف ان يعزل من المخلوط أى بغير الاردأ قدر حق المغصوب منه ويتصرف فى الباقى كما يأتى و بهذا مع ما يأتى أيضا سقط ما أطال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدى حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله و يتصرف فى الباقى الخ قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ماعدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على حج أقول لا مانع من ذلك لكن لو تلف ما أفرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بافرازه أو يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب فيه نظر والاقرب الثانى لان الغاصب لا يبرأ من الضمان الا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ما عين له تبين بقاء حقه فى جهة الغاصب نظرا لما فى نفس الامر *(فرع)* سئل سم فى الدرس عن بذر فى أرض بذرا وبذر بعده آخر على بذره هل يملك الثانى بذر الاول المخلط و يلزمه للاول بدل بذره أم لا وأجاب بأن الذى ينبغى ان يقال ان الثانى ان عد مستوليا على الارض ببذره ملك بذر الاول وكان البذر للثانى ولزمه للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثانى مستوليا ببذره على الارض لم يملك الثانى بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب *(فرع)* من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الارض انقطع حق الاول وغرم الثانى مثله وأما لو اختلف الجنس كأن كان البذر الثانى غير الاول كأن بذر الاول حنطة مثلا والثانى باقلا فلا يكون بذر الاول كالتالف اه وقد أفتى الشيخ الرملى فى هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا و زرعه فى أرضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب ارش النقص اه وقول العباب وغرم الثانى مثله أفتى الزيادى بأن القول قول الثانى فى قدره والله أعلم هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء وقول سم ان عد مستوليا على الارض كأن كان أقوى من الاول أو كان بذره أكثر من بذر الاول اه ع ش *(فرع)* لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل

وأمكن تمييزه) منه كبر أبيض بأحمر أو بشعير (لزمه) تمييزه وان شق عليه (والا) أى وان لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج (فكالف) سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ فللمالك تغريمه

منهم قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه ان يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم هذا كله عند معرفة المالك أو الملاك كما تقرر امامع جهلهم فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها الى وجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان أيس منه أي عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطاؤها لمستحق شئ من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج له وان لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أصله والا فهو لبيت المال فيصرف في المصالح اه شرح مر وفي ق ل على الجلال * (تنبيه) * قال شيخنا مر لو جهل أرباب الاموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الا كارع المأخوذة في المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وان لم تعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر اه (قوله فكتالف) قال السبكي رحمه الله تعالى سواء كان ذلك في مثلي أو متقوم والضابط عدم امكان التمييز قال وهو شامل للدراهم اذا اختلطت لكن ابن الصباغ وغيره جزموا بأن قول الهلاك لا يأتي فيها وكان الفرق ان كل درهم متميز في نفسه عن الآخر مجاور له غير مخالط وان كان لا تميز لاشتباهه بغيره قال ومنه يؤخذ انه لا يجوز ان يتصرف في شئ منها الا برضا صاحبه أو يقوم الحاكم مقامه في القسمة اه أقول وهذا المعنى الذي أبداه في الدراهم من تمييز كل واحد في ذاته وانه مجاور غير مخالط موجود في الحبوب والثمار وما أشبه ذلك وما أخذ قول الهلاك عدم التمييز وهو معنى شامل لكل ذلك نعم قول الهلاك كما قال السبكي مشكل بعيد من قواعد الشافعي رضي الله عنه من حيث انه يصير التعدي وسيلة الى ملك الاموال قهرا على أربابها وفيه تسليط الظلمة وفتح بابه مشكل اذ يترتب عليه ان كل من خلط شيأ ظلما بماله بحيث لا يتميز ملكه ويسوغ له أكله وبيعه وغير ذلك والاحاديث الشريفة باطلاقها مانعة من ذلك وأطال في بيانه قال نعم أنا أوافق على الهلاك اذا لم يبق للمخلوط قيمة كقليل من ماء الورد في كثير من الماء اه وقوله ويسوغ له أكله وبيعه الخ هذا ممنوع بل يحجر عليه الى وفاء البدل اه سم (قوله وله ان يعطيه منه الخ) أي وله أيضا ان يعطيه من غيره وان لم يرض لان الحق انتقل الى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط اه من شرح مر (قوله ولم تعفن) في المصباح عفن الشئ عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه (قوله ولم يخف من اخراجها تلف معصوم) قيد في السفينة فقط وأما في البناء فتقلع ولو تلف بسبب القلع أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره اه س ل لكن قول الشارح الآتي ولم يخف تلف المعصوم في الاولى من زيادتي صريح في انه قيد في الاولى أيضا وعبارة شرح مر ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه انتهت (قوله ولم يخف من اخراجها) الظاهر ان المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كابتلال القمح اه ح ل (قوله تلف معصوم) أي ولو للغاصب قال ابن النقيب وينبغي ان يلحق به ما يبيح التيمم الا الشين أي في غير الآدمي اه برماوي (قوله أو مال) أي ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس اخراجها من أجرة من يخرجها أو بتفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها اضعاف قيمتها كما مر فلا ينافي ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره اه ق ل على الجلال (قوله لم يكن لها قيمة) أي ولو تافهة وقوله فهي كالتالفة أي فيغرم مثلها لانها مثلية اه ح ل (قوله الى الشط) أي أقرب شط يؤمن على المال فيه ولو كان غير مبدأ خروج السفينة اه مر اه ع ش (قوله ويأخذ القيمة للحيلولة) لان لها أمدا ينتظر بخلاف الجدار فيهدم ح ل (قوله ولو وطئ الغاصب أمة مغصوبة) ولم يكن أصلا لمالكها اه ح ل (قوله أو مدعيا جهله الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا وطئ جارية زوجته

(وله) أي الغاصب (ان يعطيه منه) أي من المخلوط (ان خلطه) أي المغصوب (بمثله أو بأجود) دون الاردأ الا ان رضي به ولا ارش له وقولي وله الى آخره من زيادتي (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها أو أدرجها في سفينة ولم تعفن ولم يخف) من اخراجها (تلف معصوم) من نفس أو مال أو غيرهما (كلف اخراجها) وردها الى مالكها وارش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة أو خيف من اخراجها ما ذكر كأن كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر فيصبر المالك الى ان يزول الخوف كأن تصل السفينة الى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله والتقييد بلم تعفن في الصورتين وبلم يخف تلف معصوم في الاولى من زيادتي (ولو وطئ) الغاصب أمة (مغصوبة حد زان منهما) بان كان عالما بالتحريم مختارا أو مدعيا جهله بعد اسلامه ونشأ قريبا من العلماء

(ووجب مهر) على الواطئ ولو زانيا (ان لم تكن زانية) والا فلا مهر اذ لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه ارش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشتر منه) أى من الغاصب (كوطئه) فى الحد والمهر وارش البكارة فيحد الزانى ويجب على الواطئ المهر ان لم تكن زانية وارش البكارة (وان أحبلها) أى الغاصب أو المشترى منه (بزنا فالولد رقيق للسيد) غير نسيب لانه من زنا (أو بغيره فحر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لان التقويم قبله غير ممكن (ويرجع) المشترى (على الغاصب بها) لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتى حيا ما لو انفصل ميتا فان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بلا جناية وجهان أحدهما وهو الاوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا

وأحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش على م ر (قوله ووجب مهر ان لم تكن زانية) أى ووجب فى البكر ارش البكارة وان كانت زانية فلا يسقط بزناها لانه فى مقابلة جزء من بدنها واجزاؤها مضمونة على الغاصب وان رضيت بازالتها فقول الشارح لزمه ارش بكارة أى مطلقا وقوله مع مهر ثيب أى ان لم تكن زانية وفى شرح م ر ثم ان كان الواطئ عالما بالتحريم تعدد المهر بتعدد الوطء وان كان جاهلا به وجب مهر واحد وان تكرر الوطء فان وطئ مرة جاهلا وأخرى عالما فمهران كما سيأتى فى الصداق اه (قوله اذ لا مهر لبغى) فيه انه مصادرة وهى أخذ الدعوى فى الدليل لانه علل هنا بالحكم الذى ادعاه وهو انه لا مهر للزانية والجواب عن هذا ونظائره ان الدليل عام فهو حكم بالكلى على الجزئى الذى هو الدعوى أى والكلى ثابت متقرر ويصح ان يراد بقوله اذ لا مهر لبغى الحديث الوارد فيكون دليلا من السنة (قوله لبغى) أى زانية وهو بفتح الموحدة وكسر المعجمة وتشديد الياء فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث اه ع ش (قوله وكالزانية مرتدة) أى وان لم تكن مغصوبة حرة كانت أو أمة وفى كلام حج التقييد بالحرة وفيه نظر لان الامة المرتدة مهدرة أيضا كالحرة لا ضمان باتلافها ولا ينافيه ما تقدم ان المرتد اذا قتله المشترى كان قابضا له المشعر بانه مضمون لان الحكم بانه مقبوض للمشترى لا يدل على انه مضمون لان المشترى انما كان قابضا لانه متعد على الامام فى قتله مع كونه مقصرا اه ح ل (قوله ماتت على ردتها) فلا مهر لها ولا ارش بكارة لانها مهدرة حرة كانت أو أمة اه ح ل (قوله كوطئه فى الحد والمهر الخ) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه اه شرح م ر (قوله ويجب على الواطئ المهر) قوة الكلام تعطى انه يجب على المشترى من الغاصب مهر ثيب وارش البكارة مع انه مشتر شراء فاسدا والواجب على المشترى كذلك مهر بكر وارش بكارة كما تقدم فى البيع ثم ذكرت ذلك لـ م ر فوافق فليحرر سم وفى ق ل على الجلال قوله ويجب على الواطئ المهر أى كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشئ فى بابه وهو ظاهر لان اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر اه (قوله وان أحبلها) الضمير المرفوع راجع للاحد وان لم يكن العطف باو كما بينه الشرح (قوله لانه من زنا) تعليل للمسألتين قبله وقوله للشبهة تعليل للاثنين قبله أيضا (قوله فحر نسيب) أى من أصله لانه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب انه المشهور اه شرح م ر (قوله لان التقويم قبله غير ممكن الخ) هذا لم يفد الا عدم اعتبار وقت الحمل ولم يفد عدم اعتبار أوقات ما بعد الانفصال فلم لا يقال يقوم بالغا مثلا (قوله ويرجع المشترى على الغاصب بها) اقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين اه شرح م ر (قوله لانه غره بالبيع له) منه يعلم ان الكلام فيما اذا اشترى جاهلا اه برماوى (قوله فعلى الجانى ضمانه) أى بالغرة كما سيأتى فى قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه أى بعشر قيمة الام كما سيأتى وقوله مثل ذلك أى فى ان الجانى يضمنه لكن بعشر قيمة الام كما سيأتى وفى ان للمالك تضمين الغاصب والمشترى منه بعشر قيمة الام أيضا اه شيخنا (قوله وللمالك تضمين الغاصب) أى بعشر قيمة الام أى عشر أقصى قيم أمه من جناية الى القاء كما قاله المصنف فى الجنايات (قوله وفى ضمان الغاصب له الخ) أى للرقيق وقوله وهو الاوجه ضعيف والمعتمد انه لا يجب عليه فيه شئ اه شيخنا (قوله بلا جناية وجهان) ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لامه تبع فيه الرافعى هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير اه شرح م ر (قوله ويضمنه بقيمته الخ) الضمير المستتر راجع لكل من الغاصب والمشترى منه والبارز عائد للجنين

و يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد او أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك للغاصب وللمشترى منه بذلك وسيأتى ثم ان بدل الجنين الجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطئ الى آخره أولى (٤٩٧) مما عبر به (و) يرجع عليه أيضا (بارش نقص بنائه وغراسه) اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) اى المشترى فلا يرجع به اذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشراء عقد ضمان وانما يرجع عليه بالثمن (أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل ما لو غرمه) المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب ابتداء (لم يرجع به) على المشترى (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كاجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشترى الى التلف لانه لم يدخل فى ضمان المشترى ولذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (و) كل (من انبنت) بنون فموحدة فنون (يده على يد غاصب فكمشتر) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

(كتاب الشفعة) باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا

الرقيق وهذا مبنى على الضعيف (قوله و يضمنه الجانى) أى الجنين الرقيق هذا بيان لقوله مثل ذلك وقوله كما يضمن الجنين الخ بيان لقوله فعلى الجانى ضمانه وقوله بذلك أى بعشر قيمة أمه فى الحر والرقيق وكان عليه ان يقول و يضمنه المالك الخ لان هذا لا يتفرع على ما قبله فالحاصل ان الرقيق ضمانه على الجانى والغاصب واحد وان الحر ضمانه مختلف فعلى الجانى بالغرة وعلى الغاصب بعشر قيمة الام اه شرح (قوله للغاصب وللمشترى منه بذلك) أى بعشر قيمة أمه حرا كان أو رقيقا اه ح ل والحاصل انه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية فلا شئ فيه مطلقا حرا كان أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجانى الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذى فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلى اه برماوى (قوله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ) أى فانه يرجع به المشترى على الغاصب وخرج بالمشترى المتهب فقضيته أنه لا يرجع ببدل ما غرمه فى المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد اه ع ش على م ر (قوله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ) وثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة اسنوى اه سم (قوله وكل ما الخ) كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجواب صفة أو صلة والجملة الثانية خبر اه شيخنا وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه فى الحل انه حذف المبتدا وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة اليها ان كانت ظرفية والا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا اه ق ل على الجلال (قوله ولا يستثنى الخ) أى ولا يصح استثناؤه (قوله فى الرجوع وعدمه) أى لا فى الاستقرار وعدمه أيضا برلسى قال الاسنوى وليس المراد انه كالمشترى فى جميع ما سبق فقد سبق فى أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ما قاله وقيد به ما أطلقه هنا مثلا اذا أخذ يد المغصوب وديعة من الغاصب جاهلا بالحال وتلف عنده لا يستقر عليه الضمان فلا يجوز ان يكون المراد انه كالمشترى فى استقرار أيضا تأمل اه سم وقوله فى أول الباب أى فى قول المتن وضمن آخذ مغصوب والقرار عليه ان تلف عنده الخ

(كتاب الشفعة)

مأخوذ من شفعت كذا بكذا اذا ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه أو من الشفع وهو ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها أى بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهرا على المشترى جعلت اثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشترى نادما أو مغبونا اه برماوى وفى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدوانا الا ان يراد كانها مستثناة منه اه سم على حج اه ع ش على م ر وقوله والعفو عنها أفضل ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو أولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى ان يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش على م ر (قوله وهى لغة الضم) أى لما فيها من ضم نصيب الى آخر ومن اللغوى أمر بلال أن يشفع الاذان و يوتر الاقامة أى يجعل كلماته شفعا ففيه ضم بعضها الى بعض اه شيخنا وفى المصباح شفعت الشئ شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة

حق تملك قهري يثبت
للشريك القديم على الحادث
فيما ملك بعوض والاصل فيها
خبر البخاري عن جابر رضي
الله عنه قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي رواية له في أرض أو
ربع أو حائط والمعنى فيه
دفع ضرر مؤنة القسمة
واستحداث المرافق كالمصعد
والمنور والبالوعة في الحصة
الصائرة اليه والربع المنزل
والحائط البستان

جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فاخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك اه (قوله حق تملك) هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعا هو الاستحقاق وان لم يوجد التملك وقوله قهري بالرفع والجر أي على المشتري ولهذا ذكرت عقب الغصب اشارة الى استثنائها منه اه شيخنا (قوله والاصل فيها) أي قبل الاجماع شرح حجة ولعله أسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الاخذ بها ففيها خلاف في الجملة وذكره هناك تنزيلا للشاذ منزلة العدم اه ع ش (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة) فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوي اخبار عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال ان شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذي في ما ويمكن الجواب ان الراوي فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فاخبر بما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار اجماعا على انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أي أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ اه ع ش (قوله فيما لم يقسم) أي شرك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ورواية مسلم في كل شركة لم تقسم اه ع ش على م ر (قوله فيما لم يقسم) رواية مسلم في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك واذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به وهذا الحديث أخذ به الامام أحمد فحرم البيع قبل الاستئذان *(تنبيه)* انما تثبت في المنقول لانها تملك قهري على خلاف القياس فاختصت بما يدوم ضرره من العقار واعلم ان قضية مفهوم هذا الحديث الشريف عدم ثبوتها للشريك فيما لو استأذنه قبل البيع فترك أي فلا يصح ان يأخذ بعد ذلك قال السبكي لكن قدم عليه ما يقتضي الثبوت مطلقا من الاحاديث لانه منطوق واعتضد بالقياس ويحمل الاول على انه اذا ترك لا يعود يطلب *(فرع)* لو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز أخذ النقض تبعا للارض ولو بيع الشجر أو البناء وحده ثبتت فيه الشفعة عند مالك رحمه الله تعالى *(فرع)* قال السبكي دار نصفها وقف ونصفها طلق فباع صاحب الطلق قال السبكي فلا شفعة للموقوف عليه وان قلنا بملك العين الموقوفة اه سم (قوله فيما لم يقسم) قال حج ظاهره انه يقبل القسمة لان الاصل في المنفي بلم ان يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز واجمال قاله ابن دقيق العيد اه شوبري (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار اه ع ش (قوله وصرفت الطرق) بالتشديد بينت وبالتخفيف فرقت وقوله فلا شفعة لانهما صارا جارين اه ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله وصرفت أي ميزت و بينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشيء الخالص اه شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت بينت لقول مالك معناه خلصت و بينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شيء (قوله وفي رواية له الخ) أتى بهذا لتخصيص ما صدقها بالمنقول المحض واو للتنويع ويفيد هذا اشتراط ان يكون المشفوع أرضا فقط أو مع تابعها كما سيأتي وقوله والمعنى فيه أي في الشفعة لان معناها الاستحقاق أو فيه أي ثبوت الشفعة وقوله واستحداث معطوف على مؤنة وقوله في الحصة متعلق باستحداث وقوله الصائرة اليه أي التي ستصير اه شيخنا (قوله وفي رواية له في أرض) لعله بعد قوله في كل ما لم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط اه شرح م ر (قوله والمعنى فيه دفع ضرر الخ) أي ومن حق الراغب في البيع ان يخلص صاحبه من هذا الضرر بالبيع له الخ ما يأتي (قوله والربع المنزل) أي فهو مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء وسكون الباء والربع الدار

والمسكن

(أركانها) ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة انما تجب في التملك كما سيأتي (وشرط فيه) أي في المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه

والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيه أي ينزلون فيه زمن الربيع والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كثمرة وثمر اه ع ش على م ر وفي المصباح والربع محلة القوم ومنزلهم وقد أطلق على القوم مجازا والجمع رباع مثل سهم وسهام وأربع وربوع والمربع وزان جعفر منزل القوم في الربيع وفيه أيضا وحوط حوله تحويطا أدار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به وأحاط القوم بالبلد احاطة استداروا بجوانبه وحاطوا به من باب قال لغة ومنه قيل للبناء حائط اسم فاعل من الثلاثى والجمع حيطان والحائط البستان جمعه حوائط اه (قوله أركانها) أي الشفعة بمعنى الاستحقاق وان لم يوجد التملك وان كان عند التملك يحتاج الى الصيغة فاذلك اعتذر عن عدم الصيغة وقال والصيغة انما تجب في التملك أي لا في الاستحقاق الذى هو الشفعة اه شيخنا (قوله والصيغة انما تجب الخ) أي فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش على م ر وقد علمت ما في هذا من التساهل والمراد بالصيغة التي تجب عند التملك ولا تجب عند الاستحقاق هي صيغة التملك أي الصيغة المفيدة لحصوله أما الصيغة المفيدة لثبوت الحق القهرى المعبر عنه بالشفعة فلابد منها كقوله أنا طالب للشفعة أو راغب فيها أو نحو ذلك وهذه الصيغة هي الموصوفة بكونها على الفور كما سيأتي فاذا قالوا الشفعة على الفور فالمراد بها اللفظ الدال على الرغبة فيها لكن لا يجب ذكرها الا بحضرة الحاكم أو المشترى المأخوذ منه أو الشهود اذا علمت ذلك علمت انه كان يمكن عد الاركان أربعة والرابع هو الصيغة بل لابد من ذلك ولا محيد عنه لما علمت ان الاستحقاق المذكور لا يتحقق ولا يثبت الا بصيغة تدل عليه فما صنعوه فيه تساهل تأمل (قوله أن يكون أرضا بتابعها) خرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة اذ هو كالمنقول اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله في أرض محتكرة وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة منفعة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه بحروفه (قوله بتابعها) أي ان كان أي أو وحدها ان لم يكن ففي عبارته قصور اه شيخنا أي ما يتبعها في مطلق البيع أي في البيع المطلق الخالى عن ذكره وقد تقدم في باب الاصول والثمار في قوله يدخل في بيع الارض ما فيها من بناء وشجر الخ (قوله كشجر) هل وان نص عليه مع الارض لانه اذا نص عليه صار مستقلا انظره اه ح ل وسيأتي قريبا عن ع ش على م ر ما يقتضى انها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق والمدار عليها كاتقرر (قوله كشجر) وقوله وبناء عبارة شرح م ر وشرط التبعية ان يباعا أي الشجر والبناء مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار واسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض تابعة هنا قال السبكى وينبغى ان تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح انتهت (قوله كشجر) أي بجامع الدخول في البيع *(تنبيه)* هذا الحكم ثابت ولو جذت الثمرة المذكورة أي غير المؤبرة بعد البيع وقبل الاخذ ولو كان البقل يجز مرارا فالجزة الظاهرة كالثمر المؤبر والاصول كالشجر اه بر اه سم (قوله وثمر غير مؤبر) أي عند البيع وان تأبر عند الاخذ سواء كان موجودا عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعيته للاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردى يأخذه وان قطع اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله سواء أكان موجودا عند البيع الخ قضيته ان الثمرة الحادثة بعد الاخذ تتبع في الاخذ بالشفعة وان كانت مؤبرة وقت الاخذ لكن في حاشية سم على المنهج ما يفيد انها لا تتبع فيما ذكر وعبارة شيخنا الزيادى ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الاخذ أخذ بالشفعة تبعا والا فلا اه وعليه فيقيد قول الشارح غير مؤبر أي وقت الاخذ (قوله وثمر غير مؤبر) أي عند البيع وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد

من ابواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر لاغنى عنه فلاشفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولافى شجر افرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولافى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية ولافى نحو ممر دار لاغنى عنه فلو باع داره وله شريك فى ممرها الذى لاغنى عنه فلاشفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشترى بخلاف مالو كان له عنه غنى بان كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممر لها الى شارع أو نحوه وتعبيرى بغير الى آخره أعم مما عبر به (وان ملك بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم) فلاشفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولافيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلاثواب وقيد الاصل الملك باللزوم وهو مضر أولاحاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى كما سيأتى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتى لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (وان لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم) بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام) بقيد زدته بقولى (كبيرين)

فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح وهو ظاهر اه ع ش على مر (قوله وثمر غير مؤبر) أى وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى اه حل (قوله وثمر غير مؤبر) اما هو اذا شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله من أبواب وغيرها) أى من كل منفصل توقف عليه نفع متصل اه حل كمفتاح غلق والاعلى من حجرى رحا اه ق ل على الجلال (قوله فلاشفعة فى بيت على سقف الخ) ولو اشتركا فى سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لاشركة له فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له فى الارض بحصته من الثمن لافى الشجر اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لافى الشجر أى فلاشفعة فيه لعدم الشركة و ينبغى أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذى كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذى انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش النقص لانه مستحق الابقاء وعليه فلو قسم الارض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن أجرة الجميع أو النصف أو لا يكلف شيئا لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الاخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الاقرب الاول لانه لاحق لمالك الشجر الآن فى الارض اه (قوله ولو مشتركا) غاية فى السقف لافى البيت اذ الغرض انه مشترك وهى للرد وعبارة أصله مع شرح مر ولاشفعة فى حجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذلا قرار لها فهى كالمنقول وكذا مشترك فى الاصح لان السقف الذى هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثانى يجعله كالارض (قوله ولافى شجر أفرد بالبيع) ظاهره ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا وهو ظاهر ونظيره ما صرح به مر فى شرحه من انه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر فانه لاشفعة فيه لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله أو بيع مع مغرسه فقط) انظر هذا خرج بأى شئ فى كلامه ويمكن ان يقال خرج بقوله أرضا بتابعها بان يقال أراد بالارض الارض المقصودة للمشترى والارض فى هذه الصورة لم تدخل الا بالنص عليها فالارض تابعة للشجر من هذه الحيثية ومقصودة من جهة انه لو باع الشجر وأطلق لاتدخل مغارسه لان المراد انه باع الشجر ودخلت الارض تبعا اه ع ش (قوله أو بيع مع مغرسه فقط) فلا تثبت الشفعة فى المغرس والشجر لان المغرس غير مستتبع اه حل أى بل هو تابع (قوله ولافى شجر جاف الخ) فلو أراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم بدونه وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش على مر (قوله لانتفاء التبعية) قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه ع ش على مر (قوله فلو باع داره وله شريك الخ) وأما لو باع نصيبه من الممر فتثبت فيه الشفعة وان يمكن احداث ممر للدار اه برماوى وقوله فتثبت فيه الشفعة والظاهر ان محله اذا أمكن قسمة الممر والا فلا كما هو ظاهر من قاعدة الباب (قوله أو أمكنه احداث ممر لها) ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا كحج بقوله ما لم يكن لها وقع اه حل (قوله كبيع الخ) هذه أمثلة للمملوك بعوض (قوله كالجعل قبل الفراغ من العمل) وبعد الفراغ من العمل يؤخذ باجرة مثل الرد وأما الصلح على نجوم الكتابة فغير صحيح لانها غير مستقرة اه حل (قوله وهو مضر) أى لانه يقتضى عدم ثبوت الشفعة فيما اذا كان الخيار للمشترى مع انها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله أو لاحاجة اليه وذلك اذا كان الخيار للبائع أو لهما فان ذلك خرج بقوله وان ملك فعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك الشارح اه ع ن و بعبارة أخرى لشيخنا قوله وهو مضر أى ان كان الغرض به الاحتراز عن صورة خيار

المشترى وحده وقوله أولا حاجة اليه أى ان كان الغرض منه الاحترازعن صورة خيار البائع أو خيارهما أشار الى الاول بقوله لثبوت الشفعة الخ وللثانى بقوله وعدم ثبوتها الخ اه شيخنا (قوله وذلك) أى ووجه اشتراط ان لا يبطل نفعه الخ لكن الدليل المذكور يحتاج لضميمة حتى يظهر اثبات هذا المطلوب به بان يقال والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر وعبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه بالبيع منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها الشريك انتهت وبهذا سقط ما قرره بعضهم هنا حيث قال قوله وذلك لان علة الخ انظر هذا الدليل لم ينتج المدعى هنا كما لا يخفى والظاهر انه من تتمة العلة السابقة فلما قال دفع ضرر مؤنة القسمة الخ وهذا الضرر حاصل الخ العلة فكان الانسب ذكر هذا هنا لان علة الثبوت القهرى لا تتم الا بهذا تأمل بانصاف اه (قوله والحاجة) معطوف على مؤنة وقوله الصائرة أى لو وقعت القسمة اه شيخنا (قوله ومن حق الراغب فيه الخ) أى فى البيع وقوله منه أى من الضرر اه زى اه ع ش (قوله ومن حق الراغب فيه الخ) قضيته انه لو عرض عليه البيع فأبى ثم باع لاجنبى ليس له أى للشريك الاخذ بالشفعة وليس كذلك وما ذكره حكمة اه ع ش على مر (قوله بخلاف ما يبطل نفعه الخ) فالشرط ان يكون المأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به منه وفى كلام شيخنا ما يفيد انه لابد ان يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حماما ن تأمل اه ح ل وهذا غير مسلم لانه يقتضى انها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة اذا باع شريكه التسعة الاعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه هو أى مر وكذلك الشرح بقوله وبذلك علم الخ (قوله كطاحون وحمام صغيرين) ظاهره ان ذلك جار وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غيرا اليه اه ع ش على مر (قوله وبذلك علم الخ) أى بقوله وذلك لان علة الخ (قوله لا عكسه) أى لو باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لانه آمن من القسمة وقوله دون الثانى أى فانه لا يجبر فلم يأمنه آمن منها اه ح ل لان صاحب العشر اذا طلبها لا يجاب لها (قوله لا عكسه) أى ما لم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة لان مشترى العشر حينئذ يجاب لطلب القسمة اه ع ش على مر (قوله وفى الآخذ كونه شريكا) وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته فى الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره اه شرح مر (قوله كونه شريكا) أى مالكا فلا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولا نتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الرويانى والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع من أخذ الثانى وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا اه شرح مر وفى ق ل على الجلال والمراد بالشريك مالك الرقبة لا موصى له بالمنفعة ولا موقوف عليه لان الوقف لا يؤخذ ولا يؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلا وثلثاها مملوكان لاثنين فباع أحدهما حصته فلا شفعة للآخر الا ان كانت القسمة افرازا على المعتمد فلناظر المسجد الاخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه فله الاخذ أيضا ومثله الامام *(فرع)* قال شيخنا كحج وأراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الوجه الذى جرى الناس عليه فى الاعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كان مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلا شفعة لوارثه لان الدين

وذلك لان علة ثبوت الشفعة فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم ان الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثانى (و) شرط (فى الاخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص

لم يوقف فباع شريكه يأخذه له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط (في المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق وبما تقرر علم ان تعبيري بسبب الملك أولى من تعبيره كغيره بالملك (فلو ثبت) هو أعم من قوله شرط في البيع (خيار) أي خيار مجلس أو شرط (لبائع) ولو مع المشتري (لم تثبت) أي الشفعة (الا بعد لزوم) للبيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك (أو) ثبت (لمشتر فقط) في المبيع (ثبتت) أي الشفعة اذ لا حق لغيره في الخيار (ولا يرد) المشتري المبيع (بعيب) به ان (رضي به الشفيع)

لا يمنع الملك فهو غير شريك فتأمل اه (قوله كونه شريكا) أي في عين العقار فلا تثبت لشريك في المنفعة فقط كأن أوصى لهما بها اه س ل (قوله لم يوقف) أي لم يوقفه الناظر اما لو كان موقوفا وباع الشريك نصيبه فلا يأخذ الناظر بالشفعة لعدم ملك المسجد لان الملك في الموقوف لله تعالى وشرط الاخذ ان يكون شريكا والشريك يملك اه شيخنا (قوله لم يوقف) بان وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقفه بخلاف ما اذا وقفه على المسجد فليس للناظر ان يأخذ الحصة الاخرى للمسجد اه حلبي (قوله فلا شفعة لغير شريك) أي كجار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض وحل الاخذ باطنا ولو كان الآخذ شافعيا اه شرح م ر (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي بعد لزوم البيع لاجل ان يملك المشتري لما تقدم ان شرط الآخذ ان يكون مالكا لنصيبه من المشترك والمشتري فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يملك فليس له شفعة في مدة الخيار كما ذكره الشارح سابقا بقوله وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع الخ وعبارة الرشيدي قوله فالشفعة للمشتري الاول أي حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر وفي سم قوله فالشفعة للمشتري الاول عبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الاول من البائع ان كان الخيار له فقط ومن المشتري منه كذلك فان وقف الملك بأن كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو أخذه أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الاول ثم فسخ العقد الاول لم تنفسخ شفعته كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك اه (قوله ان لم يشفع بائعه) أي ان لم يفسخ بائعه البيع ويأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة ويكون الاخذ بالشفعة فسخا للبيع اه عزيزي والظاهر ان هذا لا يحتاج له الا فيما اذا كان الخيار لهما اما لو كان له أي البائع وحده فالملك في المبيع له وحده فيأخذ بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير أخذه فسخا لبيعه وعبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الاول الخ ما تقدم نقله في عبارة سم والظاهر أيضا ان الشق الثاني غير صحيح وهو قوله أو يقول أخذت بالشفعة الخ اذ البيع لا ينفسخ بهذا القول كما تقدم عن الروض ان الشفعة في زمن خيارهما موقوفة تأمل (قوله وكذا لو باعا مرتبا) أي لاثنين فان الشفعة للمشتري الاول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما أي وحدهما أو مع المشتريين فقوله دون المشتري أي فقط وأل جنسية ومراده بهذا كله الرد على ما تقتضيه عبارة الاصل من عدم الشفعة للمشتري في الصورتين لان المأخوذ منه تقدم ملكه على ملك الآخذ فلذلك قال أولى من تعبيره الخ اه شيخنا وعبارة الرشيدي قوله وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما أي البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه اذا شرط للمتبايعين انتهت (قوله فلو ثبت خيار الخ) مفرع على قوله وان يملك بعوض الخ ولا يصح ان يكون مفرعا على قوله وشرط في المأخوذ منه الخ لانه لا ينبني عليه اه شيخنا بل ينبني على اشتراط كونه مملوكا لان عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما اذا كان الخيار للبائع لعدم الملك (قوله لم تثبت) أي لا يوجد الاخذ بها بالفعل الا بعد لزوم فما تقدم في تقدم السبب في ثبوت الحق بها أي حق الاخذ اه ح ل فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت الخ وبين قوله سابقا فالشفعة للمشتري الاول (قوله وليحصل الملك) أي للمشتري لان الملك في زمان خيار البائع للبائع وفي زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشتري الا بعد اللزوم (قوله أو لمشتر فقط ثبتت) أي الشفعة قال الزركشي ينبغي ان ينتقل الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكروه والاوجه خلافه وقياس الشفيع على الوارث ممنوع اه شرح م ر (قوله ولا يرد المشتري المبيع الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا لا يرد به ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي بأخذه وفي العباب بقوله وللشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص اذا رضي به اه ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش اه سم على حج *(فرع)* الشفيع

ردبالعيب على المشـترى ولا يتصرف قبـل القبض ولوسلم الثمن واذا قبضه الشفيـع بالاذن قبل تسليم الثمن ثم أفلس رجـع فيه المشـترى أى كما فى البيـع اه روض اه سم على ج اه ع ش على م ر (قوله ولا يرد المشترى) أى قبل ان يملك الشفيـع ومتى رضى الشفيـع بالعيب لا يرد به المشترى فلو رد بطل الرد بل لورد قبل الرضا ثم رضى الشفيـع بطـل رد المشترى وقوله سابق عليـه أى على الرد وقوله لثبوته أى حق الشفيـع بالبيـع أى بخلاف حق الرد فانه انما يثبت بعد الاطلاع على العيب اه شيخنا وقوله لان غرض المشترى الخ يقتضى انه لو كان الثمن متقوما كان للمشترى الرد لانه لا يصل اليه بأخـذ الشفيـع لان الشفيـع يأخذ القيمة وقد يكون له غرض فى عين حقه اه (قوله لان حق الشفيـع سابق عليه) ولورده المشترى قبل طلب الشفيـع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة اه ج واعتمد شيخنا ان الزوائد للبائع لان الصحيح ان أخذه للشفعة يكون فسخا للرد لا أنه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه اه س ل (قوله بقدر حصته) أى بقدر ما يخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان المشترى الخ اى لو كان الذى اشترى الثالث أجنبيا اشترك مالكا الثلثين فى الثالث المبيـع اه شيخنا وسـيذكر المتن هذه بقوله ولو استحقها جمع أخذوا بقـدر الحصص اه (قوله فى ثبوتها) أى فى استحقاقها للشفيـع حتى يأخذه اه ح ل (قوله وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك) أى فمراده بالتملك استحقاقه لا حصوله بالفعل (قوله ولا رضاه) بخلاف حصول الملك لابد فيه من رضاه اه ح ل والظاهر انه غير صحيح لما سيأتى قريبا انه يكفى فى حصول الملك للشفيـع قبض المشـترى الثمن أو رضاه بذمة الشفيـع أو الحكم له بها فيستفاد من مجموع هذه الثلاثة ان رضاه ليس شرطا لتخلفه فى صورة الحكم بها تأمل (قوله كالرد بعيب) لعل الجامع دفع الضرر اه شوبرى (قوله فى تملك بها) أى بالشفعة أى فى تحقق الملك ووجوده بها اه ح ل أى تملك الشفيـع للشقص وهو بعد الاخـذ الآتى قال وعبارة م ر وشرط فى حصول الملك بها الخ أى فليس المراد بالتملك قوله تملـكت بالشفعة والا كان لا حاجة لقوله الآتى ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لان حقه يثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وان لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل (قوله ولفظ يشعر بها) أى من جانب الشفيـع اما من جانب المشترى المأخوذ منه فلا يشترط لان التملك بها قهرى لا يتوقف على رضا البائع الذى هو المشـترى الاول لكن محل هـذا ان كان اللفظ الذى صـدر من الشفيـع لفظ الشفعة فان كان غيره كاشـتريت فلا بد من لفظ من جانب المأخوذ منـه ويكون بيعا حقيقيا كما سيأتى عن الحلبى (قوله كتملكت أو أخذت بالشفعة) بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لان المطالبة رغبة فى التملك وهو لا يحصـل بالرغبة المجردة اه شرح م ر (قوله أو أخذت بالشفعة) قال فى الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا اه شوبرى (قوله أو أخذت بالشفعة) أى وان كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط فيعيده لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط فى حصول الملك للشفيـع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن ان يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها أو نحوه كاخترت الاخـذ بها والا كان من باب المعاطاة ولا يكفى أنا مطالب ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشترى العوض أو يرضى بذمتـه انتهت (قوله بالشفعة) متعلق بكل من تملكت وأخذت كما يعلم من كلام ح ل فى الفصل الآتى عند قوله ويمتنع أخذ لجهل ثمن وسيأتى له هناك ان الشفيـع لو عدل عن لفظ الشفعة وقال للمشـترى اشتريت منـك كذا أو تملكت أو ما لحتك عما اشـتريت على كذا لم يكن هذا أخذا بالشـفعة بل يكون بيعا فيتوقف على رضا المشترى وعلى ايجاب منه متصل بهذا الاستيجاب القائم مقام القبول (قوله مع قبض مشتر الثمن) متعلق بقوله رؤية شفيـع ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو كان أظهر اه شيخنا (قوله مع قبض مشتر الثمن) أى يشترط أحد أمور ثلاثة اما قبض المشترى للثمن أو رضاه بذمة الشـفيـع أو الحكم له بها وقوله كقبض المبيـع أى الذى هو الشـقص

لان حق الشفيـع سابق عليه لثبوته بالبيـع ولان غرض المشترى وصوله الى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيـع (ولو كان لمشتر حصـة) فى أرض كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه (اشترك مع الشفيـع) فى المبيـع بقـدر حصته لاسـتوائهـما فى الشركة فياخذ الشفيـع فى المثال السدس لا جميـع المبيـع كما لو كان المشـترى أجنبيا (ولا يشـترط فى ثبوتها) أى الشـفعة وهو مراد الاصـل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنص (ولا حضور ثمن) كالبيـع (ولا) حضـور (مشـتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط فى تملك بها رؤية شفيـع الشقص) وعلمه بالثمن كما يعلم مما سيأتى كالمشترى وليس للمشـترى منعه من رؤيته (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أى بالتملك وفى معناه ما مر فى الضمان (كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشـتر الثمن)

فلا آخذ بالشفعة ان يجبره على قبض الشقص ونقل عن الروض ان له ان يأخذ الشقص من يد البائع فليحرر وقد توجد وتحقق بدون واحد من هذه الثلاثة وذلك اذا أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وأنكر المشترى الشراء فان للشفيع ان يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة ولا يحتاج الى واحد من هذه الثلاثة اه ح ل (قوله كقبض المبيع) أى كما أنه لا بد فى صحة الاخذ من قبض المشترى للمبيع الذى هو الشقص اذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشترى للشقص لكان أخذه شراء مالم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة اه ثم رأيت فى شرح مر مانصه وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه وكتب الرشيدى عليه مانصه قوله ويقوم الخ أشار به الى دفع ماعلل به حج مااختاره من تعين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة اه ووجه الردان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله اه (قوله خلى الشفيع بينهما) أى بحيث يتمكن من قبضه أى فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى لبقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثابت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش على مر (قوله أو مع رضاه بذمة شفيع) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يتضمن الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والابراء معا مع ان صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا لا انها صحيحة فى نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الارشاد لشيخنا مايوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشترى من تسلمه أى تسلم العوض خلى الشفيع بينهما أو رفع للقاضى ليلزمه التسليم أو يقبض عنه ولم يخير وهنا بين القبض والابراء كغيره من الديون لان الابراء انما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد لكن هل يكون ابراؤه بمنزلة الرضا بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم اه سم (قوله أو مع حكم له بها) أى ولا ربا فى هذه أيضا فقوله ولا ربا راجع له أيضا بناء على ان القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا وكان الاولى تأخيره (قوله أى بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول هو فى الحقيقة ايضاح لكلام الاصحاب وافصاح عن مرادهم لان مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الاصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ماقاله هؤلاء الائمة ان القضاء انما يكون لشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ اه برلسى اه سم وعبارة ح ل قوله أو مع حكم له بها أى بحصول الملك بها أى فهو مخير بين ان يقول حكمت بحصول الملك بالشفعة ويكون محمولا على ماذكر خلافا لمن عين الاول ولا يخفى وضوحه انتهت (قوله وطلبه) أى الحكم بالملك بالشفعة وامتنع المشترى من قبض الثمن أو من رضاه بذمته اه ح ل (قوله والثمن من الآخر) أى من النقد الآخر أى من غير جنس الذى فيها اذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح (قوله فلا يملك به) أى ولو مع فقد الحاكم اه ق ل على الجلال (قوله لم يكن له ان يتسلمه) أى يستقل بتسلمه لان الفرض انه حال وفى الثمن الحال ليس له ان يتصرف فيه اه ح ل وهذا قد يشكل بوجوب تسليم البائع فى البيع أولا الا انه يفرق بانه هنا لما حصل التملك قهرا لم يناسب اثبات التسلم قهرا أيضا لانه اجحاف اه سم (قوله واذا لم يحضر الثمن الخ) راجع لقوله واذا تملك بغير الاول الخ أى وبعد كونه لا يتسلم حتى يؤدى الثمن يمهل ثلاثة أيام وجوبا ليحضره فيها فان لم يحضر الثمن فيها فسخ القاضى تملكه وانظر مفهوم قوله واذا لم يحضر الثمن الخ اه (قوله أمهل) أى وجوبا ثلاثة أيام أى غير يوم العقد اه ع ش

بقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر الى حاكم (أو) مع (رضا بذمة) أى بكون الثمن فى ذمة (شفيع ولا ربا أو) مع (حكم له بها) بالشفعة اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتى ولا ربا مالو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالاخذ بالشفعة فلا يملك به وان لم يرجح فيه فى الروضة شيأ واذا تملكه بغير الاول من الثلاثة لم يكن له ان يتسلمه حتى يؤدى الثمن واذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان لم يحضره فيها فسخ القاضى تملكه

(فصل

*(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما *(يأخذ) أي الشفيع الشقص (في) عوض (مثلي) كنقد وحب (بمثله) ان تيسر والا فبقيمته (و) في (متقوم) كعبد وثوب (بقيمته) كما في الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها

(فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع) عبارة حج فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك انتهت فقول الشارح مع ما يأتي معهما أي من قوله واذا استحق فان كان معينا الخ الفصل (قوله يأخذ في مثلي الخ) أي ان أراد الاخذ فليأخذ في مثلي الخ وليس المراد انه يجب عليه الاخذ أو يسن اه ع ش (قوله يأخذ في مثلي بمثله الخ) أي مالم يدخل الثمن في ملك الشفيع بطريق من الطرق فان دخل فيه تعين الاخذ به وعبارة شرح مر ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لاسيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتفاء البيع انتهت وعبارة شرح الروض ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار بنوعيه فقط يلحق بالثمن كما مر في بيع المرابحة فيلحق بالعوض الذي يأخذ به الشفيع فان حط الكل أي كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على رأي ويبطل على رأي وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر انتهت (قوله يأخذ في مثلي بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد اه مر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب اه سم على حج أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف في كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما ان العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله ويؤيده ماسيذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه ثم يحتمل ان المراد بعكس المثال في كلامه انه اشترى بمثلي بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلي فيه أكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمتقوم بمحل قيمته فيه كثيرة ثم ظفر به بمحل قيمته دون محل الشراء وفي كليهما ما مر وهذا الثاني هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ اه ع ش على مر (قوله كنقد) أي ولو مغشوشا حيث راج والمراد به ما كان مسبوكا على صورة خاصة يتعاملون بها فيما بينهم سواء كان مسبوكا على صورة الدراهم والدنانير المشهورة أم لا اه ع ش (قوله بمثله) أي سواء ارتفع سعره أم انحط وظاهره ولو نقله لمحل آخر وكان لنقله مؤنة فيجبر المشتري على دفع المثل قال سم وهذا ما مال اليه مر اه ع ش (قوله بمثله ان تيسر) ولو وزنا بان قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار بر فيأخذ مثله وزنا ولو ملك الشفيع الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به اه حل (قوله ان تيسر) أي حال الاخذ والا أي وان لم يتيسر حال الاخذ فبقيمته وقت العقد اه شرح مر (قوله ان تيسر) أي بان كان في دون مسافة القصر والا بان لم يوجد أو كان فوق مسافة القصر فبقيمته أي وقت العقد على المعتمد اه شيخنا (قوله والا فبقيمته) أي وقت العقد أخذا مما يأتي في المتقوم ولو قيل بأقل القيم من وقت العقد الى وقت القبض لم يكن بعيدا ونقل بالدرس عن الزيادي الاول لكن في حج فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ اه ع ش (قوله ومتقوم بقيمته) المراد بها هنا غير ماذكر في الغصب بدليل أنه يأخذ في النكاح والخلع بمهر المثل وفي الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لا يقال له في العرف قيمة اه شرح مر (قوله كما في الغصب) راجع للشقين وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها شيأ وقد علمت ان ماذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا في تأخير الاخذ ولا الطلب اه سم على حج وفي حاشيته على المنهج بعد مثل ماذكر ومال مر الى اجبار المشتري وان كان لنقله مؤنة اه أقول وفيه ما قدمناه من التوقف

لانه وقت ثبوت الشفعة ولان مازاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة متعة مثلها لامهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (مؤجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين (صبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم أخذ) وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوزله الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وان الزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك ان المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع) مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) أى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق ماصر فى البيع من امتناع افراد المعيب بالرد

وظاهر اطلاق الشارح يوافق مامل اليه اه ع ش على مر (قوله لانه وقت ثبوت الشفعة) أى ثبوت سببها فلا يرد ان الشفعة انما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع اه ع ش (قوله فى ملك المأخوذ منه) أى بطريق الاصالة وهو البائع ومن ثم وقع فى بعض النسخ ولان مازاد فى ملك البائع وفى الصداق اذا كان شقصا الزوج وفى عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشترى كما هو المتبادر لانه يوهم ان المعتبر قيمة الشقص لاعوضه وليس كذلك اه ح ل و زى فالمراد بالمأخوذ منه مايشمل البائع والزوج فى النكاح والزوجة فى الخلع لانه يقال فى الصداق اذا كان شقصا مشفوعا وأخذ الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد ان مازاد فى ملك المأخوذ منه اصالة أى بطريق الاصالة وهو الزوج لانه ملك منفعة البضع وقت العقد ومازاد بعده زاد فى ملكه فلا يعتبر ويقال أيضا اذا كان الشقص عوض خلع ان مازاد زاد فى ملك المأخوذ منه بطريق الاصالة وهو الزوجة لانها ملكت منفعة بضعها فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص اصالة اه برماوى (قوله المأخوذ منه) أى بحسب الاصل وهو البائع أو الزوج أو الزوجة أو الجانى وقوله وبذلك علم أى بقوله ومتقوم بقيمته لان البضع من قبيل المتقوم وقيمته مهر المثل (قوله مهر المثل) ويشترط أن يكون معلوما للشفيع اه سم (قوله ويجب فى المتعة متعة مثلها) أى يوم الامتاع ويؤخذ فى الاجارة بأجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفى القرض بقيمته وقت العقد وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كمر وتقدم مافيه فارجع اليه اه ق ل على الجلال (قوله صدق المأخوذ منه) وهو المشترى لانه أعلم بما باشره اه ع ش (قوله وخير فى مؤجل) أى ولا يلزمه حينئذ اعلام المشترى بالطلب على مافى الشرحين اه شرح مر (قوله وخير فى مؤجل الخ) فان اختار الصبر ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب فالذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه شرح مر (قوله وان حل المؤجل الخ) الواو للغاية أى فاذا حل بموت المأخوذ منه وهو المشترى فللشفيع الصبر الى أن يحل الاجل المشروط وهذه مستثناة من كونها على الفور اه شيخنا (قوله من الجانبين) أى من جانب المشترى والشفيع (قوله أضر بالمأخوذ منه) وهو المشترى (قوله لاختلاف الذمم) أى ذمم الناس صعوبة وسهولة فربما كان الشفيع صعبا فيتضرر المشترى لانه الذى يطالب الشفيع والبائع الاصلى يطالبه أى المشترى لا الشفيع اه شيخنا (قوله بنظيره من الحال) أى بنظير المؤجل أى قدره ومن فى قوله من الحال بيانية أى الذى هو أى النظير حال فهى بيان للنظير كأن كان المؤجل مائة وألزم بالاخذ بالمائة حالا ولو قال بنظيره حالا وأسقط من لكان أولى وأخصر تأمل شيخنا (قوله لان الاجل الخ) أى فاذا كان الثمن عشرة مؤجلة فكان المبيع الشقص ورفق الاجل فيقابل رفق الاجل جزء من العشرة فاذا الزم بالاخذ حالا بالعشرة حالة أضر بالشفيع لانه أخذ بأزيد مما أخذ به المشترى اذ العشرة بعضها يقابل الاجل ولا أجل حينئذ وقوله وبذلك علم أى بقوله أضر بالمأخوذ منه وقوله وتعبيرى بما ذكر أى بقوله ومتقوم بقيمته وقت العقد اه شيخنا (قوله لم يخير) بالخاء المعجمة اه ح ل أى ولا يبطل حقه من الشفعة اه شرح مر وفى سم ولو رضى المشترى بأخذه بمؤجل وقال الشفيع أنا أصبر الى حلوله بطل حقه اه مر (قوله ولو بيع شقص وغيره) أى مما لاشفعة فيه اه شرح مر (قوله بأربعة أخماس الثمن) وهو مائة وستون فى هذا المثال اه زى اه ع ش (قوله عالما بالحال) هذا جرى على الغالب والا فهو لاخيار له مطلقا وقوله وبهذا فارق أى بالعلة فارق هذا الحكم مامر الخ هذا ولم يظهر لهذا الكلام معنى لان المسئلتين على حد سواء وعبارة ج ولو بيع شقص وغيره مما لاشفعة فيه كسيف أخذه أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من

التعليل فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد انتهت ومثله شرح مر (قوله ويمتنع أخذ الخ) هذا شروع فيما يمنع الاخذ بالشفعة وهو مكروه قبل ثبوت الشفعة وبعده حرام كما في الجواهر واعتمده شيخنا وذكر شيخنا ح ج انه مما يمنع الاخذ بالشفعة ما لو عدل عن قوله تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة الى قوله اشتريت منك كذا أو قال تملكت وصالحتك عما اشتريت به على كذا فليتأمل اه ح ل أى فليس هو عقد شفعة وانما هو بيع حقيقى اختيارى يتوقف على لفظ آخر من جانب البائع الذى هو المشترى ويجرى فيه جميع أحكام البيع (قوله ويمتنع أخذ لجهل ثمن) وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة قبل الثبوت وبعده حرام على الراجح اه س ل ويمكن دفع هذه الحيلة بان يطالب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه ان له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به اه سم على حج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال ان ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه وقوله وبعده حرام كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم على حج وقوله ثم أتلف بعضها أى بان تصرف فيه اه ع ش على مر (قوله بجزاف) بتثليث جيمه نقدا كان أو غيره اه شرح مر وقوله أو كان غائبا معطوف على اشترى بجزاف والمراد الغياب عن مجلس العقد اه شيخنا وفى شرح مر ما يفيد انه معطوف على تلف اه (قوله لم تسمع دعواه) وسبيله ان يبين قدرا بعد قدر وهكذا ويحلف عليه اه سم (قوله لانه لم يدع حقا له) أى لانه لا حق له فى القدر المطلق حتى لو أقر المشترى بعلمه لا فائدة فيه للشفيع وكان الاظهر ان يقول لان الدعوى غير ملزمة اه شيخنا (قوله وحلف مشتر الخ) ولا تقبل شهادة البائع للمشترى ولا للشفيع لانها شهادة على فعل نفسه اه ح ل (قوله وقد ادعى الشفيع قدرا) أى وقال المشترى لم يكن الثمن معلوم القدر عندى أى لا أعلم قدره هذه صورة الاولى وقوله وفى قدره وصورتها ادعى الشفيع ان المشترى اشتراه بقدر معين كعشرة فادعى المشترى انه اشتراه بقدر آخر أكثر منه كخمسة عشر تأمل (قوله وفى قدره) فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اه شرح مر (قوله وفى عدم الشركة) أى شركة الشفيع للبائع بان قال له لست شريك البائع أى وشرط الشفيع ان يكون شريكا اه شيخنا (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) أى والغرض التضييق عليه ولا تضييق حينئذ بخلاف تحليفه على نفى العلم لانه لا يمكنه الصدق فى هذه اه شيخنا (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) أى وقبل الحلف اه ع ش على مر (قوله ويحلف فى الثانية ان هذا قدر الثمن) لا يقال القياس تصديق الشفيع لانه غارم لانا نقول ذاك محله فيما اذا غرم فى مقابلة التالف وما هنا بخلافه لانه يغرم ليأخذ الشقص (قوله أى أو نحوهما) أى فى هذا المقام ليست تفسيرية لانها تكون بيانا لما قبلها فالظاهر انها مزيدة ليتميز ما قبلها عما بعدها بان يكون مقالتين فيرد جمعهما وانظر وجه الاقتصار على زيادة هذا التفسير اه شوبرى (قوله كعكسه) أى كما لا يبطل حق المشترى بانكار الشفيع اه ز ى (قوله وسلم الثمن له أى للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى به فى أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة اه شرح مر (قوله لانه تلقى الملك منه) أى حكما وتنزيلا والا فهو مقر بالبيع فكيف يكون الشفيع متلقيا الملك منه اه شيخنا وعبارة س ل قوله لانه تلقى الملك منه أى لانه باقرار البائع له كانه تلقى الملك منه وان كان فى الحقيقة انما تلقاه من المشترى انتهت (قوله والا ترك بيد الشفيع) ومتى عاد المشترى واعترف بالحال استحقه ولا يتوقف على اقرار جديد من الشفيع ويكفى فى التنظير كونه يترك بيده كما يترك المقر به بيد المقر وان لم يتوقف استحقاقه على اقرار جديد لان المشترى قوى جانبه بوقوع الاقرار فى ضمن معاوضة هذا وكان حق العبارة ان يقول والا بقى فى ذمة الشفيع لانه لم يعقد

(ويمتنع أخذ لجهل ثمن) كان اشترى بجزاف وتلف الثمن أو كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما وتعبيرى بالجهل أعم مما عبر به (فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع دعواه) لانه لم يدع حقا له (وحلف مشتر فى جهله به) أى بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) فى (قدره و) فى (عدم الشركة و) فى عدم (الشراء) والتحليف فى غير الاولى من زيادتى فيحلف فى الاولى والثالثة على نفى علمه بذلك كما يعلم مما يأتى فى الدعوى والبينات لان الاصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف فى الاولى انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء ويحلف فى الثانية ان هذا قدر الثمن لانه أعلم بما باشره وفى الرابعة انه ما اشتراه لان الاصل عدمه (فان أقر البائع فيها (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشترى وقال انه وديعة له أو عارية أى أو نحوهما (ثبتت الشفعة) لان اقراره يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى كعكسه (وسلم الثمن له) أى للبائع (ان لم يقر بقبضه) من المشترى لانه تلقى الملك منه (والا) بان أقر بقبضه منه (ترك بيد الشفيع) كنظيره فيما مر فى الاقرار (واذا استحق) أى الثمن

اى ظهر مستحقا بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كان اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لعدم الملك (والا) بان اشتراه بثمن فى الذمة ودفع عما فيها نخرج المدفوع مستحقا (ابدل المدفوع (و بقيا) أى البيع والشفعة ولو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوى قال النووى وفيه احتمال ظاهر قال البلقينى ماقاله البغوى جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما فى الروضة قال فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ماظهر وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل) شفعته (وان علم) انه مستحق لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ سواء أخذ بعين أم لا فان كان معينا فى العقد احتاج تملكا جديدا ونحروج ماذكر مستحقا خروجه نحاسا (وللمشترى تصرف فى الشقص) لانه ملكه (وللشفيع فسخه باخذ)

على عين تترك بيده اه شيخنا ام لو عاد البائع وادعى عدم قبض الثمن من المشترى فقد ذكره سم بقوله فلو عاد البائع وادعى عدم قبضه من المشترى فينبغى ان يأخذه من الشفيع وان لم يوجد من الشفيع اقرار جديد لان هذا فى معاوضة فكان كما لو ادعت خلعا فانكر ثم عاد وصدق يأخذ منها المال وان لم يوجد اقرار جديد هكذا وافق عليه مر (قوله اى ظهر مستحقا) أى ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى اه شرح مر (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد ام لو دفعه فى المجلس فتبين بطلان البيع والشفعة ونقل فى الدرس مثله عن خط بعض الفضلاء اه ع ش (قوله ولو خرج رديأ الخ) أى وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال أى لان الاستبدال انما يظهر اذا باع بثمن فى الذمة اما بالمعنى الذى الكلام فيه فيتخير البائع بين الرضا به والفسخ ثم رأيت فى سم على منهج ان ماذكروه من ان له طلب بدله اذا عين فى العقد لا يخلو عن اشكال فان القياس فى المعين فى العقد ان يتخير بين الفسخ والامضاء واما رده وأخذ بدله فلا فليتأمل ثم أوردت ذلك على مر فحاول حمل عبارة العباب على ان البدل فى المعين طلب الارش فليتأمل اه مراه سم على حج أى وهذا الحل انما يتم لو كان اذا طلب الارش ووافقه جاز أخذه وقد تقدم خلافه اه ع ش على مر (قوله ولو خرج رديأ الخ) وقياس ماقالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ماقبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من ان البائع ان رضى برديء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الان يفرق بأن الردىء والمعيب غير ماوقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ماوقع به الى الشفيع اه شرح مر (قوله كذا قاله البغوى) هو المعتمد فى المثلى والمعتمد فى المتقوم أخذ قيمته معيبا كما سيأتى لابن المقرى وقوله وفيه احتمال أى انه يلزم بأخذ الردىء وقوله ان على الشفيع قيمته سليما ضعيف كما علمت وقوله وقال الامام انه أى ماقاله البغوى من أخذ القيمة سليما وقوله حكاهما أى الوجهين فى المتقوم وقوله قال أى البلقينى أيضا والصواب أى ردا على النووى حيث قال فى المثلى وفيه احتمال ولم يقل وجه نفرق بين الاحتمال والوجه اذ الاحتمال أمر عقلى والوجه نص للاصحاب وحيث حكاهما فى الروضة فى المتقوم فقط وقوله فى كلتا المسئلتين أى مسئلة المثلى والمتقوم وقوله اعتبار ماظهر أى من الرداءة والعيب وهذا ضعيف كما علمت وقوله فى المعيب أى اما المثلى فجزم فيه فى الروض بان المشترى يأخذ الجيد وقد علمت ان هذا هو المعتمد و يفرق بأن الرداءة وصف لازم بخلاف العيب فانه يطرأ ويزول اه شيخنا (قوله فالتغليط بالمثلى الخ) أى اذا كان الامام غلط البغوى فى قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليما مع كون العبد متقوما فتغليطه له فى قوله على الشفيع دفع الجيد بدلا عن الردىء مفهوم بالاولى ووجه الاولوية ان العيب فى المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة فى المثلى اه شيخنا (قوله اعتبار ماظهر) أى وهو الردىء فى الاول والمعيب فى الثانى اه ع ش (قوله وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب) وهو الاصح وجزم فى مسئلة الردىء بما قاله البغوى قال شيخنا يمكن الفرق بينهما بان ضرر الردىء أكثر من ضرر المعيب اذ لا يلزم من العيب الرداءة فلزمه قبول المعيب دون الردىء اه شوبرى (قوله وكخروج ماذكر مستحقا الخ) هذا مفهوم قوله ولو دفع الشفيع فكان الاظهر ان يقول وكدفع ماذكر وقوله نحاسا هذا فى المثلى وأما فى المتقوم فيتخير المشترى بين ابقائه ورده اه شيخنا (قوله وللشفيع فسخه باخذ) واذا كان التصرف اجارة وأمضاها الشفيع فالاجرة للمشترى اه شرح مر وقوله وأمضاها الشفيع أى بأن طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذه فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الشفيع الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور

للشقص سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف (و) له (أخذ بما فيه شفعة) من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (ولو استحقها) أى الشفعة (جمع أخذوا بقدر الحصص) لان الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل يأخذون بعدد الرؤس واعتمده جمع من المتاخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (ولو باع أحد شريكين بعض) هو أعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى البعض (الاول للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفا) عنه (شاركه المشترى الاول فى) البعض (الثانى) لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الآخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (أو حضر) أحدهما وغاب الآخر

هو الطالب لا التملك الآن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه اه سم على حج وهى تفيد ان معنى امضاء الاجارة أن يأخذ بالشفعة مع بقاء عقد الاجارة لانه يؤخر التملك بالشفعة لانقضاء مدة الاجارة اه ع ش على مر (قوله والشفيع فسخه بأخذ) هذا اذا أخذ من المشترى الاول وقوله وله أخذ بما فيه شفعة أى من المشترى الثانى فالحاصل أنه يتخير بين الاخذ من الاول والثانى لكن ان أخذ من الاول يبطل بهذا الاخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وان أخذ من الثانى لم يبطل تصرف الاول ويتقيد الاخذ بكون التصرف مع الثانى فيه شفعة فتأمل ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشترى نعم ان فعل ذلك فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قبل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشترى غالبا رد بان ذلك يتصور بصور كأن يظن انه أخذ المبيع هبة ثم يتيقن أنه اشتراه أو انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع كون المشترى وكيلا للبائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص أخذه الشفيع على صفته أو يتركه ويبقى زرعه الى أوان الحصاد من غير أجرة اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لم يقلع مجانا أى بل يتخير الشفيع بعد الاخذ بين التملك بالقيمة والبيع مع ارش النقص والتبقية بالاجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشترى الخ (قوله بأخذ الشقص) الباء سببية أو للتصوير كما تدل عليه عبارة مر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبط فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة اه وقوله بما فيه شفعة أى بعوض تصرف فيه شفعة أو الباء للسببية أى بسبب تصرف آخر فيه شفعة ولو قال فيما فيه شفعة لكان أظهر (قوله لذلك) أى لان حقه سابق على هذا التصرف اه زى اه ع ش (قوله ولو استحقها جمع) أى على أجنبى أو على أحدهم بان كان المشترى منهم أو من غيرهم وليس هذا مكررا مع قوله قبل ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع اذ ليس فى تلك تعدد الشفيع والمشترى هناك لا يأخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الاصلى اه شيخنا (قوله أخذوا بقدر الحصص) وذلك بان نجمع حصص الباقين بلا بيع وتنسب حصة كل منهم لهذا المجموع ويأخذ من القسط المبيع بالشفعة بتلك النسبة فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فاذا باع صاحب الثلث أخذه الآخران بالنسبة المتقدمة فيجمع النصف والسدس فمجموعهما ستة عشر قيراطا فالسدس ربعها والنصف ثلاثة أرباعها فيأخذ صاحب السدس ربع المبيع وهو قيراطان من ثمانية وصاحب النصف ثلاثة أرباعه وهو ستة (قوله بعدد الرؤس) أى قياسا على سريان العتق وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيع عن ابنين كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لاخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه اه قل على الجلال (قوله أيضا بعدد الرؤس) أى لان الاصل الشركة بسبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه اه شرح مر (قوله ان الاول خلاف مذهب الشافعى) لانه لما حكى القولين فى الام قال والقول الثانى انهم فى الشفعة سواء وبهذا القول أقول اه حل (قوله ثم باقيها لآخر) وخرج بثم ما لو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما للاول وحده اه شرح مر (قوله فان عفا شاركه) أى ان كان العفو بعد البيع الثانى فان كان قبله اشتركا فيه جزما اه شرح مر (قوله فان عفا عنه الخ) قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة أفضل الا ان يكون المشترى نادما أو مغبونا وأقره فى حواشى شرح الروض اه شوبرى (قوله ولو عفا أحد شفيعين الخ) ولو اختلف المشترى والشفيع فى العفو عن الاخذ بالشفعة فهل يصدق الشفيع أو المشترى والظاهر تصديق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو اه ع ش على مر (قوله سقط حقه) أى

كما سواء عفا عن البعض أو الكل اهـ شيخنا (قوله أخر الاخذ الى حضور الغائب) ولا يلزمه اعلام المشترى بأنه طالب لها *(فرع)* دار بين أربعة سواء فباع أحدهم حصته وأحد الثلاثة الباقين حاضر فأخذ الكل فاذا حضر الثانى ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن واذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل فى الاولى أو نصف ما مع الاول فى الثانية وله فيهما أخذ ثلثى ما مع الاول وثلث ما مع الثانى وله أيضا أخذ ثلث ما مع الثانى ويضمه لما مع الاول ويناصفه لان كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لان ثلث الاول واحد من تسعة يضم الى ستة الاول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما فى تسعة وحينئذ فللثانى أربعة ولكل من الاخيرين سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثانى على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقى من الاحوال ان للثانى أخذ ثلثى ما مع الاول واذا حضر الثالث ناصفه أو أخذ ثلثى ما مع الثانى وثلث ما مع الاول أو أخذ ثلث ما مع الاول وضمه لما مع الثانى ويناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الاخذ مناصفة أو لاحدهما ان يأخذ الثلث والآخر الثلثين واذا صبر أحدهما الى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أو له الاخذ واذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أو له أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الاحوال من محالها وانظر وحرر واعرف ما أصح فيه القسمة من الاعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضران سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فان شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فان حضر الغائب وغاب الحاضر أخذ منه السدس فى الاول والثلث فى الثانى ويقسم الشقص على الاول من اثنى عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون اهـ ق ل على الجلال (قوله لعذره) أى الحاضر فى ان لا يأخذ أى الحاضر ما أى جزأ يؤخذ منه لو حضر الغائب وأخذ أى لعذر الحاضر فى عدم أخذه الآن الشقص الذى يؤخذ منه لو حضر الغائب هذا وقرر شيخنا ان الضمير فى يأخذ راجع للغائب وفى عذره للحاضر وقال المعنى لعذر الحاضر فى عدم أخذ الغائب وهذا غير ظاهر اذ لا يستقيم هذا مع قوله ما يؤخذ منه لانه يصير المعنى لعذر الحاضر فى عدم أخذ الغائب ما يؤخذ من الغائب ولا معنى للاخذ من الحاضر مع عدم أخذ الغائب فالتقرير الاول أحسن (قوله شاركه فيه) انظر هل يشاركه قهرا أو برضاه وهل يشاركه على وجه الشراء منه بطريق الشراء أو على وجه الاخذ منه بالشفعة تأمل (قوله فليس للحاضر الخ) أى وان رضى المشترى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر (قوله فليس للحاضر الخ) فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره اهـ حج وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك لا سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بالعوض اهـ ع ش على م ر (قوله لئلا تتبعض الصفقة على المشترى) وان رضى المشترى بذلك لان العلة تفريق الصفقة كما قاله حج وشيخنا فى الشرح ونقل عن شيخنا فى درسه انه يجوز مع الرضا لان المنع كان لحق المشترى وقد زال برضاه اهـ ح ل وعبارة شرح شيخه فلو رضى المشترى بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة انه كما لو أراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض حقه والاصح منعه انتهت (قوله وتتعدد الشفعة الخ) *(قاعدة)* العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اهـ ع ش على م ر وتقدم ايضاح هذه القاعدة فى آخر تفريق الصفقة (قوله بتعدد الصفقة) لتعددها ثلاث صور ذكر منها اثنتين وترك ثالثة وهى التعدد بتفصيل الثمن وفى ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من

(أخر) الاخذ (الى حضور الغائب) لعذره فى ان لا يأخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتى

فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد في (511) صفقة واحدة (وطلبها) أى الشفعة (كرد بعيب) فى انه فورى وما يتبعه لانه حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بتوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا فى اشهاد) على الطلب (فى طريقه أو) حال (توكيله) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتى ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد عجز عن مضيه اليه والرفع الى الحاكم (توكيل) ان عجز عنه لزمه (اشهاد) وله تأخير الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده (فان ترك مقدوره منهما) أى من التوكيل والاشهاد (أو أخر لتكذيبه ثقة) ولو عبدا أو امرأة (أخبره بالبيع) مثلا (أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو) باع (بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره فى الاولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة وخرج بالثقة فى الثانية غيره لان خبره غير مقبول وبالعالم فى الرابعة وهى من زيادتى

دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكها ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من دار فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر (قوله فلو اشترى اثنان الخ) المثال الاول لتعدد الصفقة بتعدد المشترى والثانى لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص (قوله لانه لا يفضى الخ) لم يقل مثل ذلك فى تفريق الصفقة فى نحو البيع فليس له فى شراء عينين صفقة واحدة رد احداهما بعيب دون الاخرى لان الضرر المترتب على التفريق انما ظهر هنا فى عين واحدة اذ الشفيع فى العينين محسن بالعفو عن الاخرى من غير لحوق ضرر للمشترى البتة بخلاف نحو البيع الضرر لاحق مطلقا فليتأمل اهـ شوبرى (قوله وطلبها كرد بعيب الخ) أى بان يأخذ فى السبب كالسير لمحل المشترى أو الحاكم ويقول أنا طالب للشفعة أو أخذت بالشفعة وان كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة فى قوله وشرط فى تملك الخ اذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر (قوله وطلبها كرد بعيب) ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقطا كل منها شفعته ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح اهـ شوبرى *(فرع)* اتفقا على الطلب لكن قال المشترى انه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغى تصديق الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ فلو أقاما بينتين فلو جه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اهـ شيخنا اهـ شوبرى (قوله وما يتبعه) أى من الرفع للحاكم أو المشترى ومن الاشهاد والتوكيل وقد لا يجب الفور كان غاب أحد الشريكين أو أخر لادراك زرع أو ليعلم قدر الثمن أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك اهـ حلبى (قوله فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما) فلو نوى نفلا مطلقا كان له الزيادة على ركعتين الى حد لا يعد به مقصرا اهـ حلبى (قوله أقوى من تسلط الخ) وجه القوة ان للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع اهـ شيخنا (قوله فيلزمه لعذر توكيل) ويجوز للقادر أيضا التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه اهـ شرح م ر (قوله وغيبة عن بلد المشترى) أى بحيث تعد غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى اهـ شرح م ر (قوله اشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين أو لرجل ليحلف معه كما أشار الى ذلك بحذف المتعلق اهـ زى اهـ ع ش (قوله لانتظار ادراك الزرع وحصاده) وعذره فى هذا التأخير انه لا ينتفع بالارض قبل الادراك والحصاد وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان بالشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائها والمنع على خلافه اهـ شرح م ر (قوله فان ترك مقدوره الخ) تفريع على قوله فيلزمه لعذر توكيل فاشهاد وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب (قوله أو أخر لتكذيبه ثقة أخبره بالبيع) بخلاف ما لو كذبه فى تعيين المشترى أو فى جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو فى قدر المبيع فانه لا يبطل حقه اهـ حلبى (قوله أو باع حصته الخ) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اهـ سم (قوله لتقصيره فى الاولين) الاولى ترك مقدوره فى التوكيل والاشهاد والثانية تأخيره لتكذيبه ثقة وقوله ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة هى بيع

الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردي (وكذا) يبطل حقه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر) لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى (لا) ان بان (بدونه أو لقي المشتري فسلم عليه أو بارك له في صفقته) فلا يبطل حقه لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة في الاولى والسلام سنة قبل الكلام في الثانية وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة في الثالثة وتعبيري بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة

(كتاب القراض)

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به الاصل ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتي توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الاصل القراض أن يدفع اليه مالا الى آخره (اركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) أي في المال

حصته كالها والرابعة هي بيع بعض حصته عالما بالشفعة اه ح ل (قوله الجاهل لعذره) أي سواء كان جهله بالبيع أو بثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشي ولم يصرحوا بالثانية اه شوبرى (قوله أو بارك له في صفقته) أي أو سأله عن الثمن وان كان عالما به أو سلم عليه وبارك له وسأله كما صرح به في حواشي شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو اه شوبرى ويمكن أن تكون أو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتشمل ماذكر (قوله والسلام سنة قبل الكلام) وان كان ممن لا يندب عليه السلام لنحو فسقه كذا قال حج والمعتمد انه متى سلم على من لا يندب السلام عليه بطل حقه حيث كان عالما بالحال اه حلبي ويؤخذ من كلامه ان السلام لو لم يكن سنة كأن كان في حال لا يطلب السلام عليه فيه بطل حقه بالسلام اه ع ش

(كتاب القراض)

(قوله مشتق الخ) عبارة شرح م ر وهو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لان المال من المالك والعمل من العامل ويسمى عند أهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا انتهت (قوله سمى بذلك الخ) لعل الضمير المستكن في الفعل عائد على المعنى الاصطلاحي الآتي في قوله والقراض أخذا مما يأتي الخ فكان عليه ان يقدم هذا المعنى هنا ثم يقول سمى بذلك الخ (قوله والاصل فيه) أي في جوازه اه ع ش على م ر (قوله واحتج) وجه الدلالة من الآية ان الفضل هو الربح والرزق وطلبه صادق بان يطلبه الانسان بماله أو بمال غيره وأتى بصيغة التمريض لعدم صراحة الآية في المطلوب اه شيخنا وفي ق ل على المحلي ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لان خديجة لم تدفع له مالا وانما كان مأذونا له في التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر اه فراجعه وفي ع ش على م ر قوله وأنفذت أي أرسلت وقد يرد عليه ما قالوه في السير من انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة انتهى وعبارته على الشارح أسند الاحتجاج الى الماوردي لما في الآية من الخفاء لانها تحتمل الدعاء وغيره فليست نصا في القراض انتهت وعبارة المدابغي قوله فضلا أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فان الربح فضل اه (قوله ضارب لخديجة) أي قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وهذا قبل النبوة ولعل وجه الدلالة منه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا في أكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم لذلك انما هو لانه أشهر وأكثر وأيضا فهي شبيهة بالاجارة في اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق اه شرح م ر (قوله وأنفذت معه عبدها ميسرة) قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة اه وقال بعضهم لم أره ذكرا في الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة ولو ادرك البعثة لاسلم وانما أرسلته معه ليكون معاونا له وليتحمل عنه المشاق اه برماوى ملخصا (قوله توكيل مالك) أي مالك لعين المال أو للتصرف فيه ليدخل ولي السفيه والصبي والمجنون فانه يصح ان يقارض لهم في مالهم كما سيذكره الشارح بقوله ولوليهم أن يقارض لهم تأمل (قوله وهذا أولى من قول الاصل الخ) وجه الاولوية انه يوهم ان مسمى القراض دفع المال اه ع ش أي ولو بدون عقد يعني مع انه ليس كذلك ولذلك حاول م ر في عبارة الاصل فقال القراض أي موضوعه الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى أن يدفع الخ (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين انه لابد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل العمل والربح انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو

يعل ولا يوجد ربح اه ع ش على م ر (قوله كونه نقدا) النقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير اه شيخنا وهذا أحد اطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم في الزكاة (قوله وتبرا) وهو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهري انه غير المضروب من الذهب خاصة اه ح ل (قوله ومنفعة) وصورتها ان يقول قارضتك على هذه الدار لتؤجرها المرة بعد المرة وما زاد على أجرة المثل بيني وبينك اه شيخنا (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) بان يكون بحيث لا يحصل منه شئ اه م ر اه سم على منهج أقول مفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة الآن بمصر لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر لو ميزت بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين اه ع ش على م ر (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) أي كالقروش والفضة المضروبة بمصر وقوله قاله الجرجاني معتمد اه ح ل ومستهلكا بفتح اللام اسم مفعول من استهلك وفي المختار أهلك واستهلك اه ع ش وفي المصباح هلك الشئ هلاكا من باب ضرب وهلوكا وهلاكا ويتعدى بالهمزة فيقال أهلكته وفي لغة بني تميم يتعدى بنفسه فيقال هلكته واستهلكته مثل أهلكته اه (قوله ولا على مجهول) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وان علمت الا ان مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أي لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة وكتب أيضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد ان المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة اه ع ش على م ر (قوله ولا على غير معين) قال السبكي ويصح القراض على غير المرئي على الاقرب لانه توكيل قال شيخنا ينبغي ان يكون محله اذا رآه في المجلس اه شوبري (قوله كان قارضه على ما في الذمة) يشمل ذمة غير العامل بان كان له دين في ذمة انسان فقال لغيره قارضتك على ديني الذي لي على فلان فاقبضه واتجر فيه ويشمل ذمة العامل أيضا بان قال الدائن للمديون قارضتك على الدين الذي لي عليك اه زي اه ع ش (قوله أو غيره) صورته ان يقول قارضتك على ألف في ذمتي فهذا في الذمة وليس دينا اه شيخنا (قوله في ذمته) أي المالك مفهومه انه اذا كان في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام حج انه اذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح وان عين في المجلس وقبضه المالك له وفرق بين العامل وغيره بان ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش على م ر (قوله على احدى صرتين) وكاحدى الصرتين احدى الالفين على ما رجحه في شرح حج خلافا لما في شرح الروض اه شوبري (قوله ولو متساويتين) غاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يجوز على احدى الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع اه (قوله عينه) أي الاحدى والتذكير باعتبار كونه اشيئا أو مبهما أو مجهولا ويشير لهذا قوله بخلاف ما لو علم فيه جنسه الخ (قوله بخلاف ما لو علم فيه جنسه) عبارة شرح م ر ويفرق بين هذا وبين ما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الابهام هنا أخف لتعين الصرتين وانما الابهام في المراد منهما بخلافه فيما مر (قوله لان القراض توكيل) لكن ليس محضا بدليل اشتراط القبول لفظا كما سيأتي بل هو مشوب بمعاوضة (قوله فيجوز ان يكون المالك أعمى) لكن ينبغي ان لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه العين وان لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه اه سم وكلامهم يأباه لان هذا كالتوكيل في بيع عبد معين لان

(كونه نقدا) دراهم أو دنانير (خالصا معلوما) جنسا وقدرا وصفة (معينا بيد عامل فلا يصح على عرض) ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض أغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو رائجا لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني (و) لا على (مجهول) جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كان قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافا للبغوي وكان قارضه على احدى صرتين ولو متساويتين نعم لو علم في المجلس عينه صح بخلاف ما لو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الاشبه في المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) أي المال (بيد غيره) أي غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (في المالك ما) شرط (في موكل وفي العامل ما) شرط (في وكيل) لان القراض توكيل وتوكل فيجوز ان يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا

ولوليهم أن يقارض لهم (وأن يستقل) أى العامل (بالعمل) ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له فى العمل ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه ان يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أى العمل (على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) أو غزل ينسجه (ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لا على (شراء) متاع (معين) كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة (و) لا على شراء نوع (نادر) وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق (و) لا على (معاملة شخص) معين كقوله ولا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه (ولا ان أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها

هذا توكيل وتوكل الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ولوليهم ان يقارض لهم) عبارة شرح م ر ويجوز لولى صبى أو مجنون أو سفيه ان يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه ولو ان يشترط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ما تقرر ان لا يتضمن العقد الاذن فى السفر والا فالمتجه فى المطلب انه كارادته السفر بنفسه اما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز ان يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شىء يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه شرح م ر (قوله ويصح شرط اعانة مملوك المالك) أى أو أجيره الحر لانه مالك لمنفعته لكن العلة لا تساعده وكتب أيضا أو غير المملوك على ما اعتمده شيخنا كحج وفاقا للشارح فى شرح الروض اه ح ل (قوله مملوك المالك) خرج مملوك غير المالك وخرج الحر ويدل عليه التعليل لكن الاوجه ان الحر الذى يستحق المالك منفعته كذلك اه م ر اه سم (قوله وان شرطت نفقته عليه جاز) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية فى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة المشقة اه شرح م ر (قوله وان شرطت نفقته) أى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه ع ش على م ر (قوله فلا يصح على شراء بر يطحنه الخ) ولو شرط ان يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال فى المطلب فالذى يظهر الجواز ونازع فيه الاذرعى بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ولو قارضه على ان يشترى الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لان الربح غير حاصل من جهة التصرف اه شرح م ر (قوله يطحنه الخ) لو طحنه من غير ان يشترط عليه ذلك فقيل ينفسخ عقد القراض والاظهر بقاؤه ثم ان طحن بلا اذن فلا أجرة له ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص وان باعه لم يكن الثمن مضمونا وان ربح فلهما ولو شرط ان يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله فى المطلب *(فرع)* قارضه بمكة على انه يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان الفعل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اه سم (قوله ينسجه) بابه ضرب اه ع ش (قوله لان الطحن وما معه الخ) عبارة شرح م ر لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم ان طحن من غير اذن لم يستحق أجرة اه شرح م ر (قوله على جهالة العوضين) هما جعل العامل من الربح لانه مجهول القدر وان علمت جزئيته والعمل وهو ظاهر اه سم وقوله للحاجة متعلق بمحذوف أى واغتفرت الجهالة للحاجة (قوله ولا على معاملة شخص معين) وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والاذن المطلق يرجع فيه الى العرف والاذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والاكسية وفى الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفى البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشتر الا منه) هو اتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو اه ق ل على الجلال (قوله ولا ان أقت بمدة كسنة) فى المحلى وان اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد اه قال شيخنا البرلسى قوله وان اقتصر الخ افهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذى أفهمه من انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر يصح هو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول وحمله عليه ظاهر عبارة الروض اه لكن الذى اعتمده شيخنا الرملى البطلان حيث أقت مطلقا كما فى المنهج وشرحه فاذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها كان

باطلا

أم الشراء لان المتاع والمدة المعينين قد لا يربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء (فان منعه الشراء فقط بعد مدة) كقوله ولا تشتر بعد سنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله (٥١٥) بعدها ومحله كما قال الامام ان تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيرى بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكره (و) شرط (فى الربح كونه لهما و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلا يصح) القراض (على ان لاحدهما) معينا أو مبهما (الربح) أو ان لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى (أو) على ان لاحدهما (شركة أو نصيبا فيه) للجهل بحصة العامل (أو) على ان لاحدهما (عشرة أو ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (أو) على (ان للمالك النصف) مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف مالوقال على ان للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لانه بين ما للعامل والباقى انما للمالك بحكم الاصل (وصح) فى قوله قارضتك (والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على ان الربح بيننا فيقبل العامل لفظا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول

باطلا وصور الصحة فيما اذا منعه الشراء فقط بعد مدة بقوله قارضتك ولا تشتر بعد سنة ثم رجع مر واعتمد ما اعتمده شيخنا البرلسى وحمل كلام شرح المنهج على ما اذا تراخى قوله ولا تشتر بعدها عن قوله قارضتك سنة والحاصل انه اعتمد ظاهر المنهاج من الصحة فيما لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها بشرط اتصال قوله ولا تشتر بعدها ووجهه بانه باتصاله يضعف التأقيت لانه حينئذ يصير البيع غير مؤقت فان تراخى بطل وهو محمل ما فى شرح المنهج والروض مما يقتضى البطلان بخلاف مالوقال ولا تبع بعدها أو لا تتصرف أو أطلق فيبطل فى ذلك اه *(فرع)* لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد كما فى الروض وغيره لان الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه اه سم (قوله أم الشراء) محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعد ذكر السنة ان منعه متراخيا بخلاف مالو منعه متصلا فلا يفسد اه ع ش على مر (قوله قد لا يتأتى من جهته ربح) فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح اه ح ل وفى ع ش على مر ما نصه قوله أو معاملة شخص بعينه ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه اه (قوله فان منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله ولا تشتر الخ) فالقراض مطلق والمنع مؤقت بخلاف مالو منعه البيع فانه لا يصح لان البيع محل الربح اه ح ل (قوله كقوله ولا تشتر بعد سنة) هذا ما صور به المنع من الشراء فقط بعد مدة فالقراض مطلق والمنع مؤقت فاذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها فان ذكره متصلا صح لضعف جانب التأقيت ويحمل على هذه عبارة المنهاج وما فى المنهج من البطلان محمول على ما اذا ذكره متراخيا اذ قد يقوى جانب التأقيت اه مر وع ش (قوله بدليل احتماله) أى جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما اه ع ش (قوله أو ان لغيرهما منه شيأ) كما اذا قال قارضتك على ان يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى أو لابنى أو لفلان الاجنبى اه ح ل (قوله أو ان لغيرهما منه شيأ) أى مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اه ق ل على الجلال (قوله والمشروط لمملوك أحدهما) خرج به المشروط لاجيره الحر لان له يدا وملكا بخلاف مملوكه فانه لا ملك له اه ع ش *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب ان الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه ع ش على مر (قوله فيصح معه فى الثانية) هى قوله أو ان لغيرهما منه شيأ أى فاذا شرط لمملوك أحدهما منه شئ جاز دون الاولى وهى قوله على ان لاحدهما معينا أو مبهما الربح فانه اذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كانه شرط جميع الربح للعامل اه ح ل (قوله والباقى للمالك) ولا يضر صدق ذلك بالاجنبى فانه لا يضر الا ان شرط له بالفعل اه ح ل (قوله فيقبل العامل لفظا) فلا يكفى الشروع فى الفعل مع السكوت ولا عدم الرد وعبارة أصله مع شرح مر فصل يشترط ايجاب وقبول بلفظ متصل بايجاب كنظيره فى البيع وقيل يكفى القبول بالفعل كما فى الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف لهذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا وبغير هذه الصيغة كقارضتك وضار بتك انتهت (قوله أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول) وجه الاولوية ان اطلاق الاصل شامل لما لو وجد الايجاب والقبول مع انتفاء شئ من شروطهما ومنه يعلم ان القراض ليس توكيلا محضا اذ لو كان كذلك لما اشترط فيه القبول لفظا اه ع ش

لو (قارض العامل آخر) ولو بإذن المالك (ليشاركه في عمل وربح لم يصح) لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان فإن قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل صح كالو قارضه المالك بنفسه أو بلا اذن فلا (وتصرف الثاني بغير اذن المالك غصب) فيضمن ما تصرف فيه (فإن اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لانه فضولي (أو في ذمة) له (فالربح للاول) من العاملين لان الثاني وكيل عنه (وعليه للثاني أجرته) لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كان قال له الاول وكل الربح لي فلا أجرة له وظاهر أخذا مما يأتي ان الثاني اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الاول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا في المشروط لهما من الربح كان يشرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع او يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا و يكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال احدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر اثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولي

(فصل في أحكام القراض) أي في شيء من أحكامه والافاهو يأتي في الفصل بعده من أحكامه أيضا اه ع ش على م ر (قوله لم يصح) أي الثاني والاول باق على صحته ثم ان عمل الثاني وحده فلا شيء للاول والربح كله للمالك وعليه للثاني أجرة مثل عمله لانه عمل باذنه وان علم الفساد ولم يكن في المال ربح وان عملا معا فالقياس ان الاول يستحق من الربح بقسط ما عمل والباقي للمالك وعليه للثاني أجرة مثل ما عمل نعم ان قصد الثاني اعانة الاول فلا شيء له مطلقا والاول على ما شرط له اه ق ل على الجلال (قوله فان قارضه بالاذن الخ) ولا ينعزل الا بالعقد وحينئذ يكون كما لو قارضه بنفسه ولابد أن يكون المال مما يجوز عقد القراض عليه ابتداء والربح بين المالك والعامل الثاني و ينعزل الاول بمجرد الاذن له ان ابتدأه المالك كذا قيل والمعتمد انه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتدأه المالك أولا اه ح ل وعبارة شيخه والاشبه في المطلب انعزاله بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجاب سؤاله فيه قال الاذرعي وهو فيما اذا أمره أمرا جازما لا كما صوره الدارمي ان رأيت أن تقارض غيرك فافعل اه شيخنا ح ف (قوله فان قارضه بالاذن) أي اذن المالك للعامل الاول في أن يعامل عاملا آخر وفي ان الآخر ينفرد بالربح والعمل فهو حينئذ عامل مستقل وقوله صح قال شيخنا وان شرط على كل منهما مراجعة الآخر وفيه نظر ظاهر لان العامل الاول ينعزل كما يأتي فليس فيه عاملان وحيث صح فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لان هذا ابتداء قراض و ينعزل الاول بمجرد الاذن ان ابتدأ المالك العامل الاول بان يقارض الثاني والا كان قال العامل ائذن لي ان أقارض أو قال الثاني للمالك قارضني الخ انعزل الاول بالعقد معه اه ق ل على الجلال (قوله وتصرف الثاني الخ) ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وان لم يتصرف اه ع ش وقوله بغير اذن المالك أي بغير اذنه في القراض أما اذا كان باذنه في القراض فتصرف العامل الثاني صحيح كما في شرح حج (قوله لم يصح شراؤه) أي سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق وقوله لانه فضولي وحينئذ فالاول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثاني و يتصرف فيه *(تنبيه)* كالعامل فيما ذكر الوصي اذا أراد أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضي أن يولي غيره فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله أو في ذمة له) متعلق باشترى المقدر والضمير عائد للعامل الاول والشراء في ذمة العامل الثاني اه ح ل فلا تصدق العبارة حينئذ بالاطلاق وقد جعل الجلال حكمه حكم ما اذا قصد العامل الاول فالاحسن عليه أن يكون الظرف صفة للذمة والضمير للعامل الثاني وأما على ما ذكره ع ش من أن الاطلاق حكمه حكم ما لو قصد الثاني نفسه فجعل الظرف متعلقا باشترى المقدر لاقصور فيه هذا وقوله فالربح للاول أي كله ولا شيء للمالك فيه لان الشراء وقع للاول من العاملين اذ الفرض أنه بغير مال المالك اه شيخنا وفي ق ل على الجلال قوله فالربح للاول أي ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الاول فقط (قوله فالربح للاول) ظاهره وان نوى العامل الثاني بالشراء نفسه وأشار الى اخراج ذلك بقوله وظاهر الخ وفيه أنه بعد تقييد الشارح به لا يأتي ما ذكر وكان من حق الشارح أن يقول ويخرج بقولي له ما لو الخ اه ح ل (قوله أخذا مما يأتي) أي من قوله وظاهر أنه اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له وقوله في مسئلتنا ونوى نفسه أي أو أطلق وانظر حكم الاطلاق في الآتية اه شيخنا (قوله ان الثاني اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه) أي أو أطلق وبقي ما لو نوى نفسه والعامل الاول هل يقع لهما أو للعامل الثاني فيه نظر ونقل عن زي بالدرس انه يقع للعامل الثاني قياسا على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل اه أقول هذا قريب فيما لو أذن له في شرائه أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة و يكون ما اشتراه مشتركا بينهما اه ع ش على م ر (قوله فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة) يؤخذ من ذلك ان مالهما كان شركة فلو كان متميزا كان لكل ما بقي من ربح ماله بعد نصيب العامل (قوله كما علم من قولي الخ) انظر وجه علم ذلك منه وقد يقال

فيما مر كونه لهما المنافيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد قراض صح تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه) له (ان لم يقل والربح لى أجرته) أى أجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شئ عليه له لرضاه بالعمل مجانا وظاهر انه اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (ويتصرف) العامل (ولو بعرض) لانه طريق للاسترباح (بمصلحة) لان العامل فى الحقيقة وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتى (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع مامر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة انه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد أو رضى الآخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد وتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فاراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك لان كلا منهما له حق فان استوى الحال فى الرد والابقاء

المالك انما يستحق بسبب ملكه فاذا اشترط زيادة فهى حينئذ لغير مالك والمالك انما يستحق به بالنسبة اهـ شوبرى (قوله من قولى فيما مر كونه لهما) فقد تقدم ان معناه أنه لا يشترط منه شئ لغير المالك والعامل اهـ حلبى واذا اشترط لاحد المالكين جزء زيادة على حصة نصيبه من المال فهذا الجزء يقال فيه انه قد شرط لغير عامل وغير مالك لان المالك انما يستحق من الربح بقدر نسبة ماله (قوله واذا فسد قراض الخ) اى وبقى الاذن وصورة المسئلة انه فسد بغير انتفاء أهلية أحد العاقدين أما اذا فسد بعدم أهلية فى العامل أو المالك المقارض فلا ينفذ التصرف اهـ ع ش بالمعنى وفى ق ل على الجلال نعم ان فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضا لغيره كالولى والوكيل لم ينفذ التصرف أصلا (قوله وعليه ان لم يقل والربح لى أجرته) أى وان لم يحصل ربح اهـ شرح م ر قال ع ش بل وان حصل خسران (قوله وكذا ان علم الفساد) معطوف على النفى فيكون المعنى وكذا له الاجرة كما صرح به هذا فى شرح الروض وقوله من التعليل أى قوله لانه لم يعمل مجانا لانه وان علم الفساد فقد عمل طامعا فيما أوجبه له الشرع من أجرة المثل اهـ شيخنا (قوله كما يؤخذ من التعليل) أى لانه لم يعمل مجانا اذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجانا لانه حيث لم يقل المالك والربح كله لى لم يعمل مجانا علم الفساد أولا وكان من حقه ان يقول وان علم الفساد هذا والمعتمد ان له الاجرة لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع كذا ذكره شيخنا وفيه نظر ظاهر اهـ ح ل (قوله بمصلحة) خرج ما لو اشترى شيأ بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحا فيه أى فلا يصح * (فرع) * لو أذن له فى الشراء سلما جاز او فى البيع سلما لا يجوز لان الحظ غالبا فى الشراء سلما دون البيع قاله الماوردى قال والاذن فى النسيئة لا يتناول السلم لانه غرر وكان المراد فى مسئلة العلم انه لو لم يجعل له سوى البيع سلما أو الشراء سلما فيصح فى الثانية دون الاولى اهـ وفى شرح الروض قد يقال الاوجه الجواز أى فى الاولى أيضا وقول الماوردى لا يتناول السلم أى لا بيعا ولا شراء اهـ سم (قوله لان العامل فى الحقيقة وكيل) أى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ماسبق من انه يبيع بالعرض اهـ حلبى (قوله أما بالاذن فيجوز) ومع جوازه ينبغى ان لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك أى فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اهـ ع ش على م ر (قوله ويجب الاشهاد الخ) اقتصاره على وجوب الاشهاد يفيد انه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف مامر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بان العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك اهـ ع ش على م ر (قوله ويجب الاشهاد الخ) أى ما لم يأذن المالك فى التسليم قبل قبض الثمن فان أذن له لم يجب الاشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اهـ وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد ووجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم اهـ شرح م ر (قوله فى البيع نسيئة) أى بخلاف الحال وذلك لان فيه يحبس المبيع الى استيفاء ثمنه اهـ شرح م ر (قوله ولكل من المالك والعامل الخ) ظاهره انه جائز فى حق العامل أيضا وليس مرادا بل هو واجب عليه وجائز فى حق المالك الا أن يقال ولكل منهما أى لمجموعهما أو يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب اهـ ع ش (قوله امتنع الرد) أى لا يجوز ولا ينفذ اهـ ع ش على م ر (قوله أعم) وجه العموم شموله لما اذا لم تكن مصلحة فى واحد منهما دون الآخر ووجه الاولوية ما يوهمه كلامه من انه اذا انتفت المصلحة فى الرد لا يجوز الرد ولو مع انتفائها فى الابقاء وليس كذلك بل يرد فى هذه كما تقدم له المتن وهذا أحسن من توجيهها بفساد عبارة الاصل من جهة الاعراب لان ذلك لا يناسب الا لو كان معرفا والشارح نقله منكرا كما ترى فذلك لا يناسب غرض الشارح وان كان واردا عليه ونص عبارة الاصل وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة اهـ وفى م ر عليه وله الرد بعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بناء على مذهب سيبويه

وليس بضعيف وان ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بانه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار اه (قوله فنى المطالب يرجع الى العامل) أى لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه أقوى اه شرح مر (قوله ولا يعامل المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش على مر ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما الجواز نعم ان أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى آداب القضاء للاصطخرى منع بيع أحدهما من الآخر فيأتى نظير ذلك فى العاملين اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وجهان اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر ان الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله اذا كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة اما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على حج (قوله ولا يشترى بأكثر من مال القراض) كأن كان مال القراض ألفين واشترى بثلاثة آلاف وقد صوره الحلبى بما يغنى هذا عنه اه شيخنا ح ف وعبارته وصورة الشراء باكثر من مال القراض ان يقع الشراء فى عقدين بان كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة اما بعين تلك المائة أو فى الذمة ولم ينقدها ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فان الشراء الثانى باطل لتعين المائة للعقد الاول فتامل انتهت وقد يقال انما صور المحشى بما ذكر ليستقيم قول الشارح ولا فى الزائد فيها فانه اذا اشترى بمائة ولم يدفعها ثم اشترى بعين خمسين منها أو بعين المائة لم يصح واما اذا اشترى بثلاثة آلاف فى عقد واحد والحال ان مال القراض ألفان فان ما قابل الالف الثالث يقع للعامل كما أفاده قول المصنف الا ان اشترى فى ذمة فيقع له فتدبر اه شيخنا ح ف وعبارة شرح مر ولو فعل ما منع منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو باكثر من رأس المال لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة فان اشترى بالعين كان باطلا من أصله انتهت وفى ق ل على الجلال والكلام فيما اذا لم يكن الا عقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الاول بالعين أو فى الذمة لانه استحق دفعه سواء أذن له المالك فى الزيادة أم لا واذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامنا له واذا تلف حينئذ انفسخ العقد الاول ان كان الشراء بعينه والا فعلى المالك دفعه لان العقد له وعلى العامل مثله فان سلم العامل من ماله المثل للبائع الاول باذن المالك حصل التقاص والا برئ المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الاول مال قراض نعم ان وقع الشراء الثانى فى زمن خيار الاول له أو لهما صح وكان فسخا للاول فتدبر (قوله ولو بغير جنسه) فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها اه شرح مر ولعل هذا فى الابتداء حتى لو صار المال عروضا جاز الشراء بها فليحرر اه سم اه ع ش (قوله أولى من تعبيره برأس المال) أى لان عبارته توهم انه لو حصل ربح فى مال القراض امتنع عليه ان يشترى باكثر من رأس المال اه ع ش (قوله اما باذنه فيجوز) أى ويعتق العبد على المالك ويرجع رأس المال لما بقى ان كان والا بطل القراض

فنى المطالب يرجع الى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له (ولا يشترى باكثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لان المالك لم يأذن فيه وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره برأس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان أو أنثى (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه فى الثلاث أما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير اذنه (لم يصح) الشراء فى غير الاولى ولا فى الزائد فيها لانه لم يأذن فى الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال فى غيرها

فان كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك مالو أعتق المالك عبدا من مال القراض اه ق ل على الجلال (قوله الا ان اشترى فى ذمة فيقع له) سواء نوى المالك أم نفسه أم أطلق اذ لا يمكن ايقاع العقد للمالك لتضرره اه شيخنا (قوله وان صرح بالسفارة) بان قال للمالك أو للقراض وقوله لا يصح أى فى عقد ثان كما علمت اه ح ل وفى المختار سفر بين القوم يسفر بكسر الفاء سفارة بالكسر أى أصلح اه وفى المصباح وسفرت بين القوم أسفر أيضا بالكسر سفارة أى أصلحت فانا سافر وسفير وقيل للوكيل ونحوه سفير والجمع سفراء مثل شريف وشرفاء وكأنه مأخوذ من قولهم سفرت الشئ سفرا من باب ضرب اذا كشفته وأوضحته لانه يوضح ما ينوب فيه ويكشفه وسفرت المرأة سفورا كشفت وجهها فهى سافر بغير هاء اه (قوله فله شراؤهما للقراض) أى بغير مال القراض اه ح ل (قوله ولا يعتق عليه) ظاهره سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة وسواء ظهر ربح فى الصورتين أم لا اه ع ش وعبارته على شرح م ر عبارة الروض *(فرع)* اشترى العامل للقراض اباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشرح وقضيته ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اه سم على حج (قوله ولا يسافر بالمال) أى وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة اه ح ل (قوله فلو سافر به ضمنه) أى وأثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أم العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال وله البيع فى البلد الذى سافر اليه بمثل قيمة البلد المأذون فيها او دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود الى البلد الاول (قوله لكن لا يجوز فى البحر) أى المالح ومثله الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر اه ح ل (قوله الا بنص عليه) أى أو على محل لا يصل اليه الا بالسفر فيه وألحق الاذرعى به الانهار العظيمة ولا يجوز السفر فى البحر ولو مع الاذن الا ان غلبت السلامة فيه اه ق ل على الجلال (قوله ولا يمون منه نفسه) جوز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اه سم (قوله فلو شرط المؤنة فى العقد فسد) وان قدرت لان ذلك يخالف مقتضاه اه ح ل (قوله وعليه فعل ما يعتاد) أى يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه اه شرح م ر (قوله ووزن خفيف) قضية تعليله الآتى بقوله عملا بالعادة انه بالجر عطفا على طى وفى شرح م ر انه بالرفع وانه على العامل وان لم يعتد اه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة بالنسبة لهذا العادة القديمة فلا يضر عادة بخلافها والحادثة هى المرادة بقول م ر وان لم يعتد يعنى الآن اه ع ش وفى ق ل على الجلال قوله بالرفع عطفا على فعل فالوزن عليه وان لم تجر به العادة واعتمده شيخنا م ر وصريح ما فى المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طى وانما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف ونحوه بالرفع المعطوف على الامتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف اليها المقتضى ان وزنها ليس عليه وان جرت به العادة كحمل الامتعة من السوق الى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيهما أيضا (قوله عملا بالعادة) أى فلا بد ان يكون وزن الخفيف معتادا أو يقال من شأنه ذلك أى العادة فيه الوزن اه ح ل (قوله ولو فعله بنفسه فلا اجرة له) سيأتى للشارح فى المساقاة ان ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه ان محل عدم استحقاق العامل هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اه ع ش على م ر (قوله فالاجرة فى ماله) فلو دفعها من مال القراض ضمنها اه ق ل على الجلال (قوله ويملك حصته) أى ملكا مراعى كما يفيده

(الا ان اشترى فى ذمته فيقع له) أى للعامل وان صرح بالسفارة فعلم انه اذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه اما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه (ولا يمون) هو أعم من قوله ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر فلو شرط المؤنة فى العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطى ثوب ووزن خفيف كذهب ومسك عملا بالعادة (وله اكتراء لغيره) اى غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالاجرة فى ماله (ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة) لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك

محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته في شرح الروض (وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (ويجبر بالربح نقص حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتي (أو) بـ(تلف بعضه) بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل فان أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة ان كان في المال ربح والا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فان القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل ان أخذه في الرابعة وبحث الشيخان في الثالثة

كلامه وأما استقرار الملك فداره على التنضيض أي تصييره ذهبا أو فضة والفسخ سواء حصل قسمة أم لا فالكلام في مقامين اهـ شيخنا (قوله محسوبا عليهما) أي على رأس المال والربح وقوله وليس كذلك أي بل هو محسوب على الربح وحده اهـ شيخنا (قوله لكنه انما يستقر ملكه الخ) عبارة شرح م ر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة (قوله كما بينته في شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا فصل ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال ولكن انما يستقر الملك اذا كان المال ناضا بالفسخ معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض المال وفسخ العقد بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض رأس المال فقط واقتسام الباقي والفسخ لذلك وكالفسخ أخذ المالك رأس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالفسخ لا بظهور الربح أي لا يملك به والا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال أصلا وربحا فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولان القراض عقد جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض الا بتمام العمل كالجعالة لكن يثبت له بالظهور للربح في المال حق مؤكد يورث عنه لانه وان لم يملك ثبت له حق التملك ويقدم به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعراضه عنه وله ترك العمل بعد ظهور الربح كما له تركه قبله ويسعى في التنضيض وفي نسخة ويستحق التنضيض ليأخذه أي نصيبه من الربح ويغرم له المالك باتلافه مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما حصته من الربح لانه مالكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما مر وكان الاتلاف كالاسترداد ولا استقرار لملكه على حصته بقسمته أي المال عرضا ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل ولا بقسمة الربح قبل الفسخ لبقاء العقد فيرد بما أخذه جبر خسران حدث وفي نسخة فيجبر بما أخذه نقصان حدث انتهت (قوله من مال قراض) خرج بهذا مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض اهـ شرح م ر (قوله ومهر) أي بشبهة أو بزناها مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها أو بنكاح ويحرم على المالك تزويجها كما يحرم عليه وطؤها وان لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لا ربح وكتب أيضا على قوله ومهر ولو بفعل العامل ولا حد عليه ان كان ثم ربح والا حد اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحا ورأس مال لانه حصل بفعله وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا م ر يكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيهما ومال شيخنا الاول وهو ظاهر اهـ (قوله لانه ليس من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشئ من عين المال من غير فعل من العامل * (فرع) * لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم اهـ بر اهـ سم على المنهج (قوله ويجبر بالربح الخ) وما يأخذه الرصدي والخفراء يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كأخذ المكاسة كما قاله الماوردي اهـ س ل (قوله نقص حصل الخ) سواء أحصل قبل الربح أم بعده اهـ شيخنا (قوله وتعذر أخذ بدله) كان الانسب أن يقول ولم يؤخذ بدله لقوله في المفهوم فان أخذ بدل ذلك أو يقول فيه فان تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو في ذمة الجاني كما في نظيره من الجناية على المرهون (قوله بعد تصرف من العامل) شامل لما بالعين وفي الذمة وبالجميع أو البعض وهو كذلك اهـ ق ل على الجلال (قوله ويبقى القراض في البدل) فقوله السابق يرتفع أي باعتبار التالف أو قبل أخذ البدل اهـ سم (قوله ويبقى القراض في البدل) أي بحكم العقد الاول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قول الشارح فان القراض يرتفع الخ الا ان يقال ارتفاعه في الرابعة بالنسبة للمتلف لا بالنسبة لبدله

وعبارة

وعبارة مر وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي (قوله بعد نقلهما ماذكر فيهما عن الامام) على الامام ارتفاع القراض باتلاف العامل بانه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان والجبران بالربح وهذا التعليل حسن فان الفرق الآتى فى كلام الشارح منقوض باتلاف المشترى فى زمن الخيار هذا ولكن الذى اختاره السبكى عدم الانفساخ وقال ان دليله الاول لم يتم عندى اه وهذا النقض لابن العماد قال فى شرح الروض ويجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض اه سم (قوله كالاجنبى) أى فيقبض المالك منه البدل ويرده اليه اه مر (قوله وفرق الاول) أى القائل بانه يرتفع باتلاف العامل دون الاجنبى (قوله بخلاف الاجنبى) انظر على الاول هل الذى يغرمه العامل ماعدا قدر حصته من الربح يتجه نعم اه سم

(فصل فى بيان ان القراض جائز الخ) (قوله مع ماياتى معهما) أى من انه يلزم العامل استيفاء الدين اه ع ش أى المذكور فى قول المتن ثم يلزم العامل استيفاء الخ ومما يذكر معهما أيضا قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ (قوله لكل فسخه) أى لانه توكيل فى الابتداء وشركة فى الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لاتتصرف انفسخ أيضا قاله الاسنوى بخلاف مالو قال لاقراض بيننا أو باع ماشتراه العامل وبحث فى زوائد الروضة الانعزال بمجرد الانكار اه سم ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والالم ينفذ وينبغى ان لاينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه ع ش على مر (قوله لكل منهما فسخه) أى ولو فى غيبة الآخر ويحصل الفسخ بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أولاتتصرف فيه بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لاغرض والافلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كاصلها ولوحبس العامل ومنعه التصرف أو باع ماشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاله لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ماوكل فى بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كان ظفر بسوق وراغب ولايشترى لارتفاع العقد لانتفاء حظه فيه اه شرح مر (قوله كموت أحدهما الخ) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الا باذن المالك ولاتقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لايقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما اه شرح مر (قوله بخلاف استرجاع الموكل الخ) لانه يشترط ان يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل اه ح ل (قوله ثم بعد الفسخ أو الانفساخ) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين اه شوبرى (قوله استيفاء الدين) سواء كان مؤجلا بان باع نسيئة باذن المالك أو حالا بان باع ولم يقبض الثمن والمبيع باق فى يده أو خالف وسلمه قبل قبض الثمن اه ع ش (قوله استيفاء الدين) أى لدين مال القراض وان لم يكن ربح وصورة المسئلة ان المالك أذن له فى البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربحا وراس مال وبه صرح ابن أبى عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق بينه وبين التنضيض

بعد نقلهما ماذكر فيهما عن الامام ان العامل كالاجنبى وبه صرح المتولى وفرق الاول بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى

(فصل) فى بيان ان القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ماياتى معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه واغمائه لما مر انه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ماوكل فى بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس فى قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله)

بان ينضه على صفته وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك الا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقي) بعد المأخوذ لانه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لان الربح سدس المال (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم ان باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث هذا ان أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا فان قصدا الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك لكن علك العامل مما بيده قدر حصته على الاشاعة نبه على ذلك فى المطلب (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقي) فلا يلزم جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد (مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (وحلف عامل فى عدم ربح و) فى (قدره) فيصدق فى ذلك لموافقته فيما انتفاء للاصل (قوله

بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة واكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط اه شرح م ر (قوله بان ينضه) أى يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضى باخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر اه شرح م ر (قوله لانه ليس فى قبضته) تعليل لمحذوف تقديره ولا يلزمه دفعه للمالك حالا لانه ليس الخ وعبارة شرح م ر لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ انتهت وهى تفيد انه تعليل للمذكور لا للمحذوف كما لا يخفى (قوله وان كان قد باعه بنقد) أى أو بعرض هذا هو المطوى تحت الغاية (قوله وحظه فيه) أى فى المذكور من أحد الامرين الاستيفاء والتنضيض اه شيخنا (قوله وخرج برأس المال الخ) الا ان توقف عليه تنضيض رأس المال بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وقوله فلا يلزمه أى بخلاف الاستيفاء أى فلا بد ان يستوفى جميعه كما علمت اه ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التبعيض انتهت (قوله فلا يجبر بالربح) أى المأخوذ المستقر وأما الربح الذى سيحدث فيجبر به خسر يقع بعده أو قبله اه شيخنا (قوله فيستقر للعامل المشروط له منه) وهو قرض فى ذمة المالك وللعامل ان يتملك مما فى يده قدر ذلك كما فى كلام شيخنا اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله فيستقر للعامل الخ وله ان يستقل باخذه مما فى يده كما استقل المالك بالاخذ وفارق الشريك بمنعه من الاخذ من المشترك ابتداء (قوله حتى لو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط الخ) اى واذا حصل بعد ذلك ربح يجبر منه ثلاثة وثلث لان رأس المال ثلاثة وثمانون وثلث كما قال اه (قوله لم يسقط ما استقر له) بل يأخذ مما استقر له درهما وثلثى درهم ويرد الباقى واستشكال الاسنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الآخر رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بان المالك لما سلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء بغير رضاه مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما اه شرح م ر ببعض تصرف (قوله فان قصدا الاخذ من رأس المال الخ) فان اختلف قصدهما عمل بقصد المالك اه شوبرى (قوله لكن علك العامل الخ) ظاهر هذه العبارة انه يصير شريكا فيما بيده بحصته من الربح فى المثال المذكور واذا قصدا ان العشرين المأخوذة ربح وكان قد شرط له نصف الربح فله نصفها وقدره مما بيده وهو مائة فى المثال عشرها فيكون شريكا بالعشر ومقتضى ما تقدم فى استحقاقه للواحد والثلثين ان يستقل بأخذ العشرة هنا كما له الاستقلال باخذ الواحد والثلثين فيما تقدم وعبارة الحلبى قوله لكن علك العامل مما بيده قدر حصته الخ أى يعنى انه علك بمقدار ما أخذ المالك من غير تعيين لشئ مما بيده حتى لو تلف منه شئ لا يكون عليهما انتهت (قوله أو بعد ظهور خسر) ومنه رخص وعيب وتلف بآفة اه ق ل على الجلال (قوله فلا يلزم جبر حصة المأخوذ) وهى فى المثال المذكور خمسة وأما حصة الباقى وهى خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتى فى كلامه (قوله الى خمسة وسبعين) مع ان الباقى بيد العامل ستون فاذا ربح بعد ذلك خمسة عشر جعلت من رأس المال وان حصل بعدها ربح قسم (قوله وفى قدره) ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد كما قاله القاضى حسين اه شرح م ر

(و) فى (شرائه) أى للعامل وان كان رابحا (أو اقراض) وان كان خاسرا لانه مأمون (وفى) قوله (لم تنهنى عن شراء كذا) لان الاصل عـدم النهى (و) فى (قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (و) فى (دعوى تلف) لانه مأمون فان ذكر سببه فهـو على التفصيل الآتى فى الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك انه قـرض والعامـل انه قراض فالمصـدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوى لان الاصـل عـدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المقدم منهـما وجهان فى الروضة بلا ترجيح أوجههما تقـديم بينة المالك لان معها زيادة علم (و) فى دعوى (رد) المال عـلى المالك لانه ائتمنـه كالمودع بخـلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسـهما والعامـل قبض للمنفـعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى) القدر (المشروط له) كأن قال شرطت لى النصـف فقـال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعـين فى قدر الثمن (وله) أى للعامل بعد الفسخ (أجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخـذ ذلك مـن باب الاختلاف فى كيفية العقد ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى انه وكيـل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل

(كتاب المساقاة)

مأخوذة من السقى المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والاصل فيها

(قوله وفى شرائه له أو لقراض) أى حيث وقع العقد على ما فى الذمة وان وقع بعين مال القراض وقع للقراض وان نوى نفسـه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب اه شرح مر (قوله وفى قوله لم تنهنى الخ) كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض اه شرح مر (قوله وفى دعوى تلف) وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى فانه يصـدق كما قاله الامام وهو المعتمد وان خالف الاصح فى الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك انه قرض صدق العامل قبـل تلف المـال والمـالك بعـده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك انه قرض والآخر انه وديعة صدق المالك على المعتمد اه ق ل على الجلال (قوله لانه مأمون) ومن ثم ضمن بما يضمن به الامين كأن خلط مال القراض بمال لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه فى البويطى واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهـم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى اه شرح مر (قوله فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة) عبارته هناك وحلف فى ردها المؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فكذا وان جهل طولب ببينة ثم يحلف انها تلفت به انتهت لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد انه اذا غاب حصول العلم بموته لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اه ع ش على مر (قوله فادعى المالك انه قرض) أى فيلزمه بدله والعامل انه قراض أى فلا يلزمه بدله اه ح ل (قوله لان الاصل عدم الضمان) وخالفهما الزركشى فرجح تصـديق المالك لان العامل اعترف بوضع اليد وادعى عـدم شغل الذمة والاصـل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف ما لو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضا فاستحق حصتى من الربح وقال العامل قرضا فالربح كله لى صدق العامل بيمينه كما أفتى به الوالد اه شرح مر (قوله ولو أقاما بينتين) أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله لان معها زيادة علم) أى لانها تفيد شغل الذمة بخـلاف بينـة العامل فهى مستصحبة لاصـل البراءة وبينة المالك ناقلة فقـدمت على المستصحبة (قوله وانتفاعه بالعمل) أى انتفاعه انما هو بالعمل اه ع ش وهو يشـير الى ان انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوى (قوله تحالفا) ولا ينفسخ العقد بالتحالف اه شرح مر أى بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اه رشيدى ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف اه ق ل على الجلال

(كتاب المساقاة)

لما أخذت شبها من القراض من جهـة العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وشبها من الاجارة من جهـة اللزوم والتأقيت جعلت بينهما اه شرح مر (قوله مأخوذة) أى لغة وانظر هل معناها اللغوى هو السقى بسكون القاف فيلزم اتحاد المأخوذ والمأخوذ منه معنى أو هو غير ذلك وما هو وغاية ما استفيد من كلام الشارح الاشتقاق (قوله مأخوذة من السقى) بسكون القاف أو من السقى بكسر السين وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت اليه لانه الاصـل فيها والعنب مقيس عليه ولان النخل أفضل من العنب كما يأتى اه ق ل على الجلال (قوله المحتاج اليه فيها غالبا) هذا فى معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره كالحرث والتعريش وقوله لانه أنفع الخ علة لقوله المحتاج اه شيخنا وفى ع ش على مر ما نصـه قوله لانه أنفع أعمالها علة لقوله مأخوذة من السـقى والمراد ان عمل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان أنفع أعمالها أخـذت منه اه وقوله علة

قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى اليهود نخل خيبر وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهى أخذا مما يأتى معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقى وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة (عاقدان) مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة وموردو شرط فيه) أى فى المورد (كونه نخلا أو شجر عنب مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو تخلو عن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرئى ولا على مبهم كأحد البستانين كما فى سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كأن جعل بيده ويد المالك كما فى القراض ولا على ودى يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذر البزر ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها

لقوله مأخوذة من السقى أى فهو علة ثانية لاخذها من السقى والعلة الاولى هى قوله المحتاج اليه فيها فعلى هذا كان الاولى العطف بالواو (قوله قبل الاجماع) هو صريح فى انها مجمع عليها مع ان أبا حنيفة منعها وان خالفه صاحباه اه قل (قوله عامل أهل خيبر) أى لانه فتحها عنوة فصار ما فيها من الارض والشجر وغير ذلك ملكا له اه شيخنا وفى المصباح وخيبر بلاد بنى عنزة من مدينة النبى صلى الله عليه وسلم فى جهة الشام نحو ثلاثة أميال اه وهذا غير محرر والمشاهد انها أبعد من ذلك وفى المواهب ما نصه وخيبر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع على ثمانية برد من المدينة الى جهة الشام قال ابن اسحق خرج النبى صلى الله عليه وسلم فى بقية شهر محرم سنة سبع فأقام يحاصرها بضع عشرة ليلة الى ان فتحها ثم قال واختلف فى فتح خيبر هل كان عنوة أو صلحا وفى حديث عبد العزيز بن صهيب عن أنس التصريح بانه كان عنوة وبه جزم ابن عبد البر ورد على من قال فتحت صلحا قال وانما دخلت الشبهة على من قال فتحت صلحا بالحصنين اللذين أسلمهما أهلهما لتحقن دماؤهما وهو نوع من الصلح لكن لم يقع ذلك الا بحصار وقتال اه (قوله ولو اكترى المالك الخ) أى على فرض ان تكون اعمالها منضبوطة وهذا من جملة التعليل (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها) أى فهى مما جوز للحاجة رخصة اه ح ل (قوله كونه نخلا) أى ولو ذكورا وذكر أهل الخبرة ان ذكور النخل قد تثمر اه وهو أفضل من العنب وقوله أو عنبا مانعة خلو اه ح ل * (فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الاشجار فى أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة اه برماوى (قوله مرئيا) أى فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد له اه ع ش على م ر (قوله استقلالا) فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الاشجار كالبطيخ تبعا وهو ظاهر خلافا لظاهر كلام الجلال المحلى وهل محل ذلك اذا عسر افراد ذلك أولا ظاهر كلامه لا فرق ونقله حج عن بعضهم واعتمد شيخنا انه لا بد ان يعسر فيه الافراد اه ح ل وعبارة شرح م ر وتصح على أشجار تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل وما بعده اه وكتب عليه ع ش قوله فيأتى هنا جميع ما يأتى منه كما سيأتى ان لا تقدم المزارعة بان يأتى بها عقب المساقاة فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم على حج لكن قضية قول المتن الآتى وان لا تقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بان يأتى بها عقبها الخ لجواز ان ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما فى عبارة واحدة لتغاير حقيقتيهما بخلاف ما هنا اذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة ان المقارنة ممتنعة (قوله وصنوبر) على وزن سفرجل شجر يتخذ منه الزفت اه مصباح وسيأتى فى احياء الموات ان الزفت من المعادن التى تخرج من الارض فلعله نوعان اه (قوله أو يخلو عن العوض) كما فى ذكور الشجر الصنوبر (قوله ولا على مبهم) أى ولو عين فى المجلس اه ع ش ويفرق بينه وبين القراض حيث يكفى التعيين فيه بان ذلك عقد جائز فاغتفر فيه وهذا عقد لازم اه س ل (قوله ولا على كونه بيد غير العامل) أى ولا على شجر يكون تحت يد غير العامل ففى العبارة مسامحة اذ الكون ليس معقودا عليه اه ع ش (قوله ولا على ودى) وهو صغار النخل واذا عمل فيه فله أجرة المثل ان توقعت الثمرة فى تلك المدة والا فلا اه زى والودى بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء اه ع ش وفى المصباح الودى على فعيل صغار الفسيل والواحدة ودية اه وفيه أيضا والفسيل صغار النخل وهى الودى والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة فسيلة وهى التى تقطع من الام أو تقلع من الارض فتغرس (قوله ولان الغرس ليس من عمل المساقاة) قضيته انه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا ح ل ان هذا ليس مرادا أقول ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا يجعل كالشتل على ان ينقله المالك ويغرسه فى غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشترط

فيه على العامل ماليس عليه اه ع ش على مر (قوله ولا على مابدا صلاح ثمره) ولو البعض فى البستان الواحد اه سلطان وعبارة ع ش على مر ومالم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع وصورة المسئلة ان يتحد البستان والجنس والعقد والحل (قوله وفى العاقدين مافى القراض) *(فرع)* لوكان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل و يضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف اه مر اه سم على حج ومعلوم ان الكلام فيما لو عقد الصبي بنفسه اما لو عقد له وليه فينبغي الصحة حيث رأى فى ذلك مصلحة له كما يجوز له اجارته للرعي مثلا اه ع ش على مر (قوله وشريك مالك كاجنبي) بان يقول ساقيتك على حصتي أو على جميع الشجر بقدر مايخرج من الثمر وفى شرح البهجة للمؤلف والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على حصته أجنبيا ولو بغير اذن الآخر اه وفى التمشية لابن المقرى انه لابد من الاذن وبه أفتى والد شيخنا وكان القياس صحة المساقاة وتوقف العمل على الاذن اه ح ل (قوله وشريك مالك الخ) انظر ماموقع هذه مما قبلها وهل تخالف القراض فتكون بمنزلة الاستدراك أم لا (قوله فتصح مساقاته له) واستشكال هذا بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكي بان صورة المسئلة ان يقول ساقيتك على نصيبي و بهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لافرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلى الاول فيجاب بانه يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله مالا يغتفر فى الاجارة هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى ذلك المحل ان المعتمد خلافه اه سم على حج فان ساقا الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه شرح مر وعبارة الحلبي قوله فتصح مساقاته له قد يفيد هذا ان العقد يقع على جميع المشترك وفيه ان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر و يتخلص منه بان يقول ساقيتك على نصيبي حتى لايكون العمل المعقود عليه واقعا فى المشترك وفيه انهم فى باب الاجارة صححوا الاجارة قياسا على هذه فلا يعارض بها حررآى حيث لم يساق على الكل كما فى الاجارة والابطال عند الشارح وشيخنا هنا وفيما يأتى يعتمد الصحة وان أوقع المساقاة أو الاجارة على الكل وعليه كيف يتخلص مما ذكره اه ح ل (قوله ان شرط له زيادة على حصته) بخلاف ما اذا شرط له قدر حصته أودونها فانها لا تصح لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة له لانه لم يعمل طامعا اه ح ل (قوله ماليس عليه) اعترض بانه احالة على مجهول لان ماليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتى وأجيب بان ماليس عليه لما كان سيذكر قريبا كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح مر وعبارته ماليس من جنس اعمالها التى ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم فى القراض ما عليه ثم ذكر حكم مالو شرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام عليها (قوله لم يصح العقد) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا اجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق الاجرة بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبي اه ق ل على الجلال (قوله لانه شرط عقد فى عقد) هو ظاهر بالنسبة للاولى خفي بالنسبة للثانية فتامله شوبري والظاهر انه لاخفاء فيه لان العامل كأنه استأجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد اجارة وقع فى صلب عقد المساقاة كما ان الصورة الاولى كذلك أى فيها عقد اجارة فكان المالك شرط على العامل ان يعقد له اجارة على ان يبنى له الجدار (قوله وان يقدر بزمن معلوم) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر بلا سبب عارض فان كان بسبب عارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك وان انقضت وهو طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد والتبقية الى الجذاذ

ولا على مابدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقولى من ثيابه ميناهن زيادتى (و) شرط (فى العاقدين ما) مر فيهما (فى القراض) وتقدم بيانه ثم (وشريك مالك كاجنبي) فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما يأتى (و) شرط (فى العمل أن لايشرط على العاقد ماليس عليه) فلو شرط ذلك (كان شرط على العامل أن يبنى جدارا) لحديقة (أو على المالك) وهو من زيادتى (تنقية النهر) لم يصح العقد لانه شرط عقد فى عقد ولانه فى الاول استئجار بعوض مجهول (وان يقدر) أى العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا)

كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة
بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا
لخلو المساقاة عن العوض ولا
اجرة للعامل ان علم أو ظن
انه لا يثمر في ذلك الزمن وان
استوى الاحتمالان أو جهل
الحال فله أجرته لانه عمل
طامعا وان كانت المساقاة
باطلة (و) شرط (في
الثمر ما) مر (في الربح) من
كونه لهما وكونه معلوما
بالجزئية وتقدم بيان ذلك
ثم (ولمساقى في ذمته ان
يساقى غيره) بخلاف المساقى
على عينه كما في الاجير وهذا
من زيادتي (و) شرط (في
الصيغة (ما) مر (فيها في
البيع) غير عدم التأقيت
بقرينة ما مر آنفا وهذا من
زيادتي (كساقيتك) أو
عاملتك على هذا على ان
الثمرة بيننا فيقبل العامل
وقولي كساقيتك أعم مما
عبر به (لا تفصيل أعمال
بناحية بها عرف غالب) في
العمل بقيد زدته بقولي
(عرفاه) أي العاقدان
فلا يشترط فان لم يكن فيها
عرف غالب أو كان ولم يعرفاه
اشترط (ويحمل المطلق
عليه) أي على العرف
الغالب الذي عرفاه في
ناحيته (وعلى العامل) عند
الاطلاق (ما يحتاجه الثمر)
لصلاحه وتنميته (مما يتكرر)
من العمل (كل سنة كسقي
وتنقية نهر) أي مجرى الماء
من طين ونحوه (واصلاح اجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة

خلافا لما في الانتصار والمرشد من انه عليهما اه شرح مر (قوله كسنة أو أكثر) كخمس سنين أي
فيصح العقد وان كان أكثره الاثمرة فيه لانها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فان لم يثمر فلا شئ له وفي
هذه الحالة لا يصح بيع الشجرة لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها اه شرح
مر وكتب عليه ع ش قوله فان لم يثمر فلا شئ له اي وان أثمر فله أي ان أثمرت فيما يتوقع فيه اثمارها الا مطلقا قال
في الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع الا في العاشرة جاز فان أثمر قبلها أي العاشرة فلا
شئ فيه أي في الثمر للعامل أي وان لم يثمر في العاشرة لانه لا يطمع في شئ منه اه سم على حج (قوله فلا تصح
مؤبدة الخ) أي لانها عقد لازم اه شرح مر (قوله ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا) أي في نفس
الامر ثم تارة يعلم العامل ذلك وتارة يظنه وتارة يجهل ذلك اه ح ل (قوله وشرط في الثمر ما في الربح) فان شرط
المالك لنفسه جميع الثمر لم يصح ولا أجرة للعامل والا استحق الاجرة وان علم الفساد وخرج بالثمر الجريد
والكرناف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك فان شرطه العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة
لم يصح وأما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا القنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذي هو الساعد للمالك
ولا يجوز كون العوض غير الثمر فان ساقاه على ذلك لم ينعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت
معلومة اه ح ل (قوله ولمساقى في ذمته) بفتح القاف منونا اسم مفعول من ساقى اه ع ش كأن قال
له ألزمت ذمتك سقي هذه الاشجار وتعهدها (قوله ان يساقى غيره) أي وان منعه المالك لكن لا يلزم المالك
تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتي في المتبرع وأما المساقى على عينه ففيه ما مر فيما لو قارض العامل
عاملا آخر اه ق ل على الجلال وفي سم قوله بخلاف المساقى على عينه قال في الروضة ولو فعل انفسخت
المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شئ للعامل الاول وأما الثاني فان علم الفساد فلا شئ له
والا ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة اه (قوله كساقيتك الخ) واعلم ان هذا الذي
ذكره من صور المساقاة على العين هو الذي يقع في وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل ان يساقى غيره وعمل
الناس بمصر على خلافه فليتفطن لذلك ولو ساقاه بلفظ الاجارة فهي اجارة فاسدة نظرا للفظ وكذا لو تعاقدا على
الاجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضا تغليبا للفظ وعلل الامام
المسئلتين بان اللفظ الصريح في شئ لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكي من حيث انه لم يجد نفاذا في
موضوعه فهو كوهبتك كذا بألف فانه يصح ثم حاول الجواب بان بين معنى الاجارة والمساقاة تنافيا وأطال في
بيانه بز اه سم (قوله على ان الثمرة بيننا) علم منه انه لابد من ذكر العوض فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة
ولا تصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها ان لا تجد نفاذا في موضوعها وان تقبل العقد
المنوي قاله شيخنا مر اه ق ل على الجلال (قوله فيقبل العامل) أي باللفظ متصلا اه شرح مر
(قوله وقولي كساقيتك أعم مما عبر به) لتناوله سلمته اليك لتتعهده بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل فيه كذا وهذا
صريح اه ح ل (قوله عند الاطلاق) ولا يتأتى الاطلاق الا اذا كان هناك عرف غالب وانظر ما وجه التنصيص
على هذه الامور مع ان طريقة الشارح ان العرف يتبع ولو خالف ما نص عليه الاصحاب كما في ح ل وفي سم
ليس المراد بقوله عند الاطلاق الاحتراز عما اذا قيد فيجوز كونه على المالك لانهم صرحوا بان ما على أحدهما
لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وعبارة العباب * (فرع) * لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر بطل
العقد الا بشرط السقي على المالك فيصح ويلزمه اذ تجوز المساقاة على البعل اه وانما المراد بيان ان هذه
الامور على العامل حتى عند الاطلاق هكذا يظهر انه المراد فليحرر قال مر والمعتمد ان السقي كغيره فلو
شرط على المالك لم يصح اه (قوله من العمل) خرج به الاعيان فانها على المالك كما سيذكرها بقوله وعليه
أيضا الاعيان الخ وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن

(وتلقيح النخل (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو ان ينصب اعوادا ويظللها ويرفعه عليها (وحفظ الثمر) على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة (وجداده) أي قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد اذ النافي لوجوبه لا تسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح انما هو عند انتفائهما وظاهر انه لو جرت عادة بان شيأ من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك ما يقصد به حفظ الاصل) أي أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان للبستان (وحفر نهر) له واصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من الثمر (بالظهور) له ان عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتي وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة وما الحق بها كما مر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد * (فصل) * في بيان ان المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة

المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله اغسل ثوبي اه شرح مر واذا ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره اه س ل وفي ق ل على الجلال ولو ترك العامل بعض ما لزمه من الاعمال لم يسقط شئ مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبني على انه كالاجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من أجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا مر اه (قوله وتلقيح النخل) وهو وضع طلع ذكر في طلع انثى وقد تستغني عنه لكونها تحت ريح الذكر فيحمل الهواء ريح الذكر اليها اه شرح مر (قوله وتنحية حشيش) أي كلأ يابس أو رطب فقد اشتهر الحشيش في اليابس من الكلأ وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة الصحاح والحشيش ما يبس من الكلا ولا يقال له رطبا حشيش اه ح ل وفي ق ل على الجلال الحشيش اسم الرطب واليابس كما قاله الازهري وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلأ يعمهما فراجعه اه (قوله وتعريش جرت به) أي بالتعريش عادة كذا قال شيخنا كحج وهما مخالفان للشارح فعلى طريقة الشارح ينبغي رجوع ذلك للتعريش وما قبله لكن لا يحتاج مع ذلك لقوله في الشارح وظاهر انه لو جرت عادة الخ وحينئذ يخالف قوله وظاهر الخ والحاصل ان طريقة الشارح ان المعول عليه في كل ناحية عرفها الغالب فيها فما اقتضاه على المالك يكون عليه وما اقتضاه على العامل يكون عليه وطريقة شيخنا كحج ان لا نرجع الى العرف الغالب في الناحية الا فيما لم ينصوا على انه على أحدهما وفيه نظر ظاهر لا يخفى على من له نوع تأمل لان ما ذكروه انما هو للعرف عندهم في أزمنتهم حتى لو تغير كان المعول عليه الثاني وقولهم العرف الطارئ لا ينسخ القديم لم يلتزموه اه ح ل (قوله ويظللها) أي ينصب عليها مظلة وهو البوص الذي ينصبونه على الاعواد (قوله وحفظ الثمر) فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعي عدم لزوم ذلك في ماله بل على المالك اه شرح مر (قوله وحفظ الثمر على الشجر) وفي نسخة كحفظ الثمر وهي أظهر مما في الاصل لانها الملائمة لقوله فان كلا من الثلاثة الخ وما في الاصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على مدخول الكاف اه ع ش (قوله اذ النافي لوجوبه الخ) عبارة شرح مر لان مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا تسعه مخالفتهما انتهت (قوله وظاهر انه لو جرت عادة الخ) عبارة مر في شرحه وظاهر ان ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه كما هو ظاهر على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا فقول شيخ الاسلام في منهجه وظاهر انه لو جرت عادة بان شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بانه على أحدهما أو بان العرف فيه يقتضي كذا والا فهو غير صحيح اه بحروفه قال الرشيدي قوله يتعين الخ الظاهر ان هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد اه بحروفه أي لان قول المنهج بان شيأ من ذلك أي من الثلاثة المذكورة التي نص عليها الاصحاب لانهم نصوا عليها وكيف يتأتى الحمل المذكور (قوله بان شيأ من ذلك على المالك) أي من الثلاثة المذكورة قبل اه وقال الحلبي قوله بان شيأ من ذلك أي غير حفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه لقوله وان لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر انه لا يدل على ما ادعاه وذلك لان قوله وان لم تجر به عادة معناه وان لم تجر عادة به اي المذكور من الثلاثة أي لوجوده وحصوله بل كانت العادة اهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافي التقييد بقوله وظاهر انه لو جرت عادة الخ (قوله واصلاح ما انهار من النهر) ظاهره ان ترقيع النهر على المالك وعبارة الجلال كبناء حيطان وحفر نهر جديد انتهت وقوله جديد أي ابتداء أو بعد انهياره وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها فيتبع فيه العادة اه ق ل عليه (قوله حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة) أي لا بالظهور ولا يستقر الا بالتنضيض والفسخ اه ح ل

(فصل في بيان ان المساقاة لازمة الخ) (قوله وحكم هرب العامل) أي وما يتبعه من قوله ولو مات المساقي

(هي) أي المساقاة (لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه
(وتبرع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيري بذلك أعم من قوله وأتمه المالك متبرعا (بقي حق العامل) لان العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (والا) اى وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى واستظهره غيرهما انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) ان تعذرا كتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقترض والاشهاد الآتى على العمل من زيادتى (او أنفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) باجرة عمله او بما انفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما
وقولى شرط فيه رجوعا أولى من قوله ان اراد الرجوع (ولو مات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة عمل وارثه)

فى ذمته الى قوله ولا تصح مخابرة (قوله هى لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين قبل العمل وبعده لان عمله فى أعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله اه شرح مر (قوله فلو هرب العامل) أى أو امتنع من العمل وقوله أو نحوه أى كالحبس اه قل على الجلال (قوله وتبرع غيره بالعمل) أى ولم يقصد المالك بعمله وكذا ان أطلق يكون كما لو قصد المالك اه حل ولعل فى هذه العبارة تحريفا وحقها ان يقول ولو بقصد المالك ففى شرح مر التسوية فى التبرع بين قصد العامل بالعمل وقصد المالك به فى ان حق العامل لا يسقط تأمل (قوله بقى حق العامل) وفيه انه استحقاق بغير عمل وأجيب بانهم نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين اه حل (قوله بقى حق العامل) أى سواء فى المساقاة على العين أو الذمة لانه كقضاء دين الغير بغير اذنه اه قل على الجلال قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بان غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن العناية فى مسئلة الوظائف أقوى اه بر اه سم (قوله اكترى الحاكم عليه من يعمل) ولو المالك ويدل له ماسيأتى من قوله ثم عمل المالك الخ وقوله نعم الخ معتمد وقوله والنشائى نسبة للنشاء اه حل وعبارة البرماوى قوله والنشائى بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء انتهت (قوله لتمكن المالك من الفسخ) واذا انفسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها الحصة ماعمل بناء على انه شريك والقياس انه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله ثم ان تعذر اكتراؤه) أى لعدم مال للعامل وعدم أجير يرضى باجرة مؤجلة وقوله اقترض أى واكترى بما يقترضه ويستمر يقترض الى ظهور الثمرة فاذا ظهرت اكترى منها اه قل على الجلال بتصرف قال فى شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم انه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله ثم ان تعذر اقتراضه الخ) أى لعدم القاضى أو عدم اجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل اه قل على الجلال (قوله أو أنفق باشهاد) ويصدق المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى اه س ل (قوله باشهاد) راجع للمسئلتين فقوله بذلك أى العمل والانفاق يدل على هذا قول الشارح باجرة عمله أو بما أنفقه (قوله باشهاد) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش على مر (قوله فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش على مر (قوله وللعامل أجرة عمله) فيه انه لم يقع مسلما ولم يظهر أثره على المحل اه حل وقد صرحوا فى باب الاجارة حينئذ بعدم الاجرة (قوله أولى من قوله ان أراد الرجوع) فان قوله ان أراد الرجوع يصدق بما لو أنفق من غير شرط ثم أراد الرجوع ولو بعد مدة اه ع ش (قوله عمل وارثه الخ) ويجبره الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر عليه من التركة من يتم اه قل على الجلال (قوله

اما(منها) بان يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه (أو من ماله أو بنفسه) ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا
يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (وبخيانة عامل) فيها (اكترى) عليه (من ماله مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به فعامل) يكترى على الخائن من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر انه لا يكترى عليه وهو قياس ما مر فى اكتراء الحاكم عليه اذا هرب وقد نبه عليه الاذرعى وقولى من ماله من زيادتى فى المشرف (ولو استحق الثمر) أى خرج مستحقا كأن أوصى به (فله) أى للعامل حيث جهل الحال (على معامله أجرة) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا (ولا تصح مخابرة ولو تبعا) للمساقاة (وهى معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل) للنهى عنها فى خبر الصحيحين وتعبيرى بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الاصل بالعمل (ولا مزارعة وهى كذلك) أى معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها (و) لكن (البذر

من المالك) للنهى عنها فى خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنبا فهو أولى من قوله بين النخل (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر وان كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك وعليه يحمل

امامنها) انظر وجه ذكر اماو ما مفادها فى مثل هذا المقام غير التفصيل المدلول عليه بأو وقد ذكر مثلها فى مواضع منها كفارة اليمين ومنها موضع فى الايلاء فى الشرح وموضع فى المتن ومنها الظهار أيضا والقسمة وقد يقال دفع بتقدير ها ان المراد أحدهما مبهما كما يصدق به كلام المصنف فاشار بها الى ان المراد أحد معين فليتأمل اه شوبرى (قوله ولا يلزمه) أى فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ اه ق ل على الجلال (قوله فتنفسخ بموته) قيده السبكى وغيره بما اذا مات قبل تمام العمل والا بان لم يبق الا نحو التجفيف فلا تنفسخ اه ق ل على الجلال (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان العامل هو الوارث أو البطن الثانى فى الوقف انفسخت اه ق ل على الجلال (قوله وبخيانة عامل) أى بظهورها بأن تثبت بالاقرار او البينة بخلاف خوفها فان أجرته على المالك أى والمساقاة فى الذمة بدليل الاستدراك ونقل عن شيخنا ان الاستدراك خاص بقوله فان لم يتحفظ به وقوله فعامل أى مستقل بالعمل اه ح ل وفى ق ل على الجلال وسواء فى ضم المشرف أكانت المساقاة على العين أو فى الذمة اه وفى سم قوله نعم ان كانت المساقاة على العين الخ قد تقتضى هذه العبارة ان هذا الاستثناء راجع لكل من اكتراء المشرف واكتراء العامل ومال مر لاختصاصه بالثانى وانه لا فرق فى الاول بين المساقاة على العين وفى الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر اه (قوله وبخيانة عامل فيها الخ) عبارة الامداد هذا ان أمكن حفظه بالمشرف وهى تفيد انه لا يستأجر الا اذا كان يفيد اه شوبرى (قوله فظاهر انه لا يكترى عليه) أى فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره على المحل اه ح ل (قوله حيث جهل الحال) ليس بقيد فيستحق الاجرة مطلقا اه زى وعبارة شرح مر فللعامل عند جهله بالحال الخ ثم قال أما اذا كان عالما بالحال فلا شئ له جزما وفى ق ل على الجلال قوله حيث جهل الحال والا فلا شئ له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع *(تنبيه)* تصح الاقالة فى المساقاة ولا شئ للعامل من الثمر ان كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل اتمام العمل وان تضرر به ولا شئ له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل فان فسخ فلا شئ له وان أجاز أتم العمل وله حصته مما بقى وانما لم يفسخ فى تلف الكل لانه لم يبق ما يرجى بقاؤه لاجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتضمين حصته للآخر كما فى الزكاة ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة ان قلنا افراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك وفى قدر الشجر المساقى عليه كما فى القراض فيتحالفان فى الاول ويصدق العامل فى غيره اه (قوله ولا تصح مخابرة الخ) لكن النووى تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة اه غزى على أبى شجاع وقوله ولو تبعا الغاية للرد على الضعيف القائل بجوازها تبعا كالمزارعة كما أشار له فى الاصل وصرح به المحلى اه (قوله للنهى عنها الخ) صيغة النهى الواردة فى المخابرة كما قال الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله اه ع ش على مر (قوله أولى من تعبير الاصل بالعمل) لان العمل يكون بعد العقد وليس موصوفا بالفساد والموصوف بالفساد انما هو عقدها اه ع ش (قوله ولكن البذر من المالك) لم يبينوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتى ربما يفيد دائما على العامل اه ح ل (قوله فلو كان بين الشجر الخ) هذا فى قوة الاستثناء مما قبله ومعنى البينية ان تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه زى (قوله أى أرض لا زرع فيها) اما لو كان فيها زرع ففى الجواز عليه تبعا الوجهان فى جواز المساقاة بعد خروج الثمار قاله الشيخان وقضيته ترجيح الجواز فيها اذا كان الزرع لم يبد صلاحه *(تنبيه)* لو كان البياض على جانب وليس متخللا اتخاف الجواز اه سم وتقدم عن زى خلافه (قوله وعليه يحمل

خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا (ان اتحد عقد و) اتحد (عامل) بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد في كل منهما تخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (افراد الشجر بالسقى) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (وقدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وان تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله في المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفي المخابرة على جوازها بالطريق الآتى وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك) لانه المالك للبذر (وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذا من نظيره في القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولى في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بآفة انه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصوبه النووى ويفرق بان العامل هنا أشبه به في القراض من الشريك على ان الرافعى قال في كلام المتولى لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر (وطريق جعل الغلة لهما) في افراد المزارعة (ولا أجرة

خبر الصحيحين الخ) وفيه انه لم يجئ في شئ من الطرق انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا اه ح ل أى بل الظاهر انهم كانوا يزرعون من مالهم فهى مخابرة اه اسعاد وأجيب بأنه يمكن ان يكون فيها زرع لم يبد صلاحه فان المزارعة حينئذ تصح كما سيأتى اه وعبارة ع ش على م ر قوله وعليه يحمل الخ لكن فيه انه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وعليه فقصة خيبر انما هي مخابرة وسيأتى انها لا تصح تبعا ولا استقلالا ويمكن ان يقال الحديث سيق لاصل المساقاة فتثبت به وأما كونه ظاهرا في المخابرة فاجيب عنه بانه يمكن حمله على المزارعة وانه عليه الصلاة والسلام أعطاهم بذرا أو أمر من يعطيهم والجواب يكفي فيه الاحتمال و يجعل هذا جوابا عن كونه مخابرة لا يرد انه لا يصح جعله دليلا على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها بعسر الافراد اه بحروفه قال بعضهم والاولى في الجواب ان يقال انها لما ملكت عنوة صار النبي مالكا لها ولما فيها من الحب وغيره فلا اشكال كذا بهامش (قوله وعسر افراد الشجر بالسقى) عبارة أصله مع شرح م ر وعسر افراد النخل بالسقى وافراد البياض بالمزارعة بخلاف تعسر أحدهما اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بخلاف تعسر أحدهما أى كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى فلا تصح المزارعة تبعا و يتعين افراد النخل بالمساقاة ان أرادها اه (قوله وقدمت المساقاة الخ) فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان أقول و يمكن شمول المتن لذلك بأن يقال المراد ان لا يقدم ما يدل على المزارعة لا في الايجاب ولا في القبول و بقى ما لو قدمها المالك وأخرها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية الظاهر قبله فكانه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدمة حكما في كلامه و يظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية كالتقدم لما يزرع فليتأمل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله وان تفاوت الجزآن المشروطان) فلو لم يجعل له شيأ من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما فالظاهر كما قال العلامة العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك اه ق ل على الجلال (قوله على ما اذا شرط لواحد الخ) ووجه النهى حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه اه ز ي (قوله لواحد) اما العامل واما المالك وقوله زرع قطعة الظاهر ان المراد بزرعها ما يخرج منها لا الفعل أعنى الزرع بالمعنى المصدرى (قوله زرع لم يبد صلاحه) قيل هو الواقع في خيبر اه ح ل (قوله من الشركة الفاسدة) أى فيما اذا اشترك اثنان شركة فاسدة فانه يرجع كل منهما على الآخر باجرة عمله فان تلف المال المشترك فيه لم يرجع أحدهما على الآخر باجرة فقياسه هنا انه لا شئ للعامل (قوله ويفرق بان العامل الخ) قال حج وكان الفرق ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته الى وجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة اه س ل (قوله أشبه به) أى أكثر شبها بجامع انه في القراض والمساقاة لم يملك شيأ من الاصل بخلاف الشريك والفرق هو المعتمد اه شيخنا (قوله عدوله عن القياس الظاهر) أى على عامل القراض اه عزيزى (قوله وطريق جعل الغلة لهما الخ) ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزارى وهو الاوجه ولو ترك الفلاح السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وهو الاوجه وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن و به صرح حج اه وكتب عليه سم كان الفرق ان المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر

كأن يكتري به) أي المالك العامل (بنصفي البذر ومنفعة الارض) شائعين (أو بنصفه) أي البذر (ويعيره نصف الارض) شائعين (ليزرع) له (باقيه) أي البذر (في باقيها) أي الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وأفادت زيادتي كأن ان طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر اذ منها ان يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر في هذا ليس كله من المالك وان أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كان يكتري العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

(كتاب الاجارة)

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجره بالمد يؤجره ايجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهي لغة اسم للاجر وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهر العقد فتعين وخبر البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه

اتلافها فلا وجه للزوم اه سم على حج اه وقوله مع صحة المعاملة أي بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدي (قوله كان يكتريه الخ) ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية *(فرع)* لو أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة بذلك العمل الذي زادت به قيمتها اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ولو أذن لغيره أي بان استأجره المالك ليزرع له ولو اجارة فاسدة أخذا من قوله ولانها صارت مرهونة وهذا يدل على ان هناك معاملة اه سم على حج (قوله أو بنصفه ويعيره نصف الارض الخ) الفرق بين هذه والاولى ان الاجرة في هذه عين وفي الاولى عين ومنفعة وانه في هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وفي الاولى لا يتمكن وانه لو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها في هذه لا في الاولى لان العارية مضمونة اه شرح مر (قوله وعليه لمالك الارض أجرة مثلها) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه انه انما زرع بالاذن بخصوص المخابرة وان بطل بقي عموم الاذن وهو نظير ما مر عن البغوي فيما لو غرس في الارض المقبوضة بالشراء الفاسد او بنى من انه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة ارش النقص وبين التبقية باجرة المثل لكونه انما فعل بالاذن الذي تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشرح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا في الزرع على ان الغلة بينهما كان اذنا بالانتفاع بالارض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضي ان يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الاذن فاشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك في الارض للمشتري فاذا بطل بطلت توابعه لان انتفاع المشتري به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة اه ع ش على مر (قوله كان يكتري العامل نصف الارض الخ) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر اجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اه شرح مر

(كتاب الاجارة)

(قوله بضم الجيم وكسرها) فالاول من باب قتل والثاني من باب ضرب كما في المصباح (قوله اسم للاجرة) ثم اشتهرت لغة في العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه شرح مر وع ش عليه (قوله وشرعا تمليك منفعة الخ) وعرفها بعضهم بانها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا فخرج بالمنفعة الاعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها وبقابلة للبذل نحو البضع وبالاباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعا ما لو وقعت الجعالة مثلا على عوض معلوم فتأمل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تأتي ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى اه ق ل على الجلال (قوله تمليك منفعة الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وانما تملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهي خارجة أيضا بقوله بعوض وقوله بشروط تأتي تخرج المساقاة على ثمر وجد ولم يبد صلاحه وأورد على التعريف الجعالة بعوض معلوم وأجيب بان التقدير تمليك منفعة معلومة فخرجت الجعالة (قوله وجه الدلالة الخ) بين ابن الرفعة ان وجه الدلالة في قوله لكم لان الارضاع لا يكون للازواج الا اذا عقدوا عليه والا فمنفعته للصغير وهو بمكان من الدقة فتأمله اه ع ش (قوله وانما يوجبها ظاهر العقد) فيه ان كون العقد يوجبها ظاهرا فرع مشروعية الاجارة مع انها لم تثبت بعد فكيف يجعل ذلك وجه الدلالة فليتأمل اه سم (قوله ظاهرا) أي واما باطنا فلا يوجبها الا مضي المدة لانها قبله قابلة للانفساخ باحد أمور تأتي فلا تجب الاجرة اه شيخنا (قوله ظاهرا) قيد به لانه قد يتبين عدم وجوبها كما اذا خربت الدار المكتراة قبل مضي مدة لها أجرة اه تقرير

استئجار رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله ابن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (أركانها) أربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) أى فى العاقد (ما مر فيه (فى البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا اسلام المكترى لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردى والرويانى لان له ان يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووى (و) شرط (فى الصيغة ما مر فيها (فيه) أى فى البيع (غير عدم التأقيت كأجرتك) أو اكتريتك (هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا) فيقبل المكترى (لا بعتكها) اى منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة فى البيع

عزبرى وقال سم ظاهرا يعنى غالبا واحترز به عما لو تلفت العين فانه يتبين ان الاجرة لم تجب وردبانها وجبت بالعقد وانما الذى يتبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لا مفهوم له اه سل (قوله استأجرا رجلا الخ) وكان استئجاره ماله ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستأجر أبو بكر وأقره النبى صلى الله عليه وسلم فنسبة الاجارة اليه تجوز اه قل (قوله من بنى الديل) قال قل هو بالهمزة بعد الدال وقال ابن شرف بالياء لا بالهمزة وضبطها الشوبرى وع ش بكسر الدال واسكان المثناة التحتية (قوله ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف كذا أخذته من تضبيبه بالقلم اه شوبرى (قوله وأمر بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما فى القاموس آجره ايجارا ومؤاجرة اه ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونها مفتوحة بعد ضمة اه ع ش على م ر (قوله وأجرة ومنفعة) اعترضه سم بان هذا مخالف لما ذكروه فى البيع من عد الثمن والمثمن ركنا واحدا حيث عبروا عنهما بالمعقود عليه فالاولى جعل الاركان هنا ثلاثة اجمالا وستة تفصيلا وأقره شيخنا والتمس جوابا فأجبته بان الثمن والمثمن انما عدا ركنا فى البيع لانهما فى الشروط متحدان بخلاف الاجرة والمنفعة ههنا فانهما مختلفان فى بعض الشروط كما يعلم مما سيأتى فتوقف فيه اه فتأمل (قوله شرط فيه ما فى البيع) اى لان الاجارة صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما اشترط فى عاقد البيع مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق اه شرح م ر قال الزركشى وعلم من هذا انه لا يصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى أن يشترى نفسه قال فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لانه اسلم اه وقضية قوله وكذا للغير ان يستأجر ذمته انه لا يصح منه أن يلزم ذمة الغير وقياس ما فى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز ذلك هنا اه ع ش على م ر (قوله اسلام المكترى لمسلم) أى اجارة عين أو ذمة وان كانت اجارة العين مكروهة دون اجارة الذمة اه ع ش على م ر (قوله كما قدمته ثم مع زيادة) عبارة الشارح ثم ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه اه ح ل فقوله لكنه الخ هو الذى عناه هنا بقوله مع زيادة كما فى ع ش (قوله لما لا يقصد من عمله) أى لنوع من الاعمال لا يقصد من عمله أى من هذا الجنس ومعنى كونه لا يقصد انه لا يتكسب به عادة بخلاف النوع الذى يتكسب به عادة كالحرف والصنائع فلا يصح كراء نفسه له اه تقرير وعبارة ع ش على م ر قوله لما لا يقصد من عمله أى بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه فى نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذا مما قدمه الشارح فى باب الحجر (قوله ولا يصح اكتراء العبد نفسه) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى وفيه ان هذا لا يناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه ما فى البيع لان الشرط هنا اطلاق التصرف وكذا فى البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم الشرط لغرض العتق الا أن يقال كلامه يؤول الى ضابط كلى أى كل من صح بيعه وشراؤه صح أن يؤجر ويستأجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لانه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه اياها وهذا نظير ما مر فى الوكالة عن سم فى قول المتن غالبا حيث جعله لا يصح الا بواسطة تأويل المتن بامر كلى (قوله ولا يصح اكتراء العبد نفسه) والفرق بينه وبين شرائه نفسه ان الاجارة لا تفضى الى العتق بخلاف شراء نفسه فيفضى اليه فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه م ر (قوله وفى الصيغة ما فيه) وهى صريحة أو كناية فمن الصريحة أجرتك هذا الى آخر ما فى المتن ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة اخرس أفهمت وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ اه شرح م ر (قوله كأجرتك الخ) وكعاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة دارك سنة كما اقتضاه افتاء القاضى وتختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا الثوب أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بنحو الزمت ذمتك أى كذا وكان الاولى أن يذكره وخرج به ما لو قال الزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى انه أقرب احتمالين وعبارته لو قال للاجير الزمتك عمل كذا فهل هو اجارة عين أو ذمة ذكر فيه الدميرى احتمالين

وقال الاقرب انه اجارة عين (قوله لكن ينبغي أن يكون كناية) جعل الحلبي ضمير يكون راجعا للفظ البيع أي يكون كناية في الاجارة وجعله ع ش للفظ الاجارة أي يكون كناية في البيع وكل منهما ضعف كلام الشارح فانظر هذا الخلاف في الاول أو في الثاني حرر اه وعبارة ح ل قوله لكن ينبغي أن يكون كناية أي لفظ البيع و بحث الاسنوي صراحته والمعتمد انه لاصريح ولا كناية لان آخر اللفظ ينافي أوله لان قوله بعتك يقتضي التأبيد وقوله سنة يقتضي التأقيت اه وعبارة سم قوله لكن ينبغي أن يكون كناية اعتمد مر على ماهو قضية كلام الشيخين من انه ليس كناية أيضا ووجهه تهافت الصيغة لان لفظ البيع موضوع للتمليك على التأبيد والتقييد بقوله سنة مثلا مناف للتأبيد ونظير ذلك عدم انعقاد البيع بلفظ الاباحة لتهافت الصيغة لان الاباحة موضوعة للتمليك مجانا فينافي العوض وعدم انعقاد السلم في العين لان لفظه موضوع للدينية فينافي التعيين فتهافتت الصيغة فتامل انتهت (قوله وزمنه يسير) اذ المفعول فيه يقتضي ان يعم عامله جميع زمنه ففرق بين صمت جمعة و بين صمت في جمعة وان كان الاول على معنى في اه شيخنا (قوله بل لمقدر) قال في التحفة فان قلت يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا اه قال الشيخ ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ماقدره ان الانتفاع أمر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوفى منافعه و بالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لامستند لها الا مجرد التخيل ومايقوم في نحو لله على ان أصوم هذه السنة أو ان أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع ان ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لاشبهة في صحتها اه شوبري (قوله وترد الاجارة على عين) أي على منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافي مايأتي ان مورد الاجارة المنفعة ولو اذن أجير العين لغيره في العمل باجرة ففعل فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد والا فله أجرة المثل على الآذن له لا على المالك كما هو ظاهر اه شرح مر مع زيادة لع ش عليه (قوله وترد الاجارة على عين الخ) بيان لما ترتبط به المنفعة ع ش فكانه قال وترتبط منفعة الاجارة بعين أي بمنفعة عين وكذا يقدر فيما بعده وقوله كاجارة معين الكاف استقصائية وقوله كا كتريتك تمثيل لورودها على العين اه وعبارة الحلبي قوله وترد الاجارة على عين المراد بها ما يقابل الذمة أي على منفعة تتعلق بالعين لان مورد الاجارة المنفعة كما يأتي وفي هذا تنزيل المعدوم الذي هو المنافع منزلة الموجود فاوردوا العقد عليها اه ح ل (قوله واجارة العقار لاتكون الا على العين) ومثل العقار السفينة فانه لايصح السلم فيها ولا يثبت في الذمة فلا تكون اجارتها الا على العين وأما اجارة بعضه أي العقار حيث كان النصف فاقل فيجوز أن يكون في الذمة لانه يجوز قرضه اه ح ل (قوله ومورد الاجارة) أي المستحق بها ع ش أي الذي يملك بعقد الاجارة هو المنفعة مطلقا على الاصح فهذا ليس مكررا مع قوله وترد الخ وفي قل على الجلال قوله على عين أي على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعد فورد الاجارة المنفعة مطلقا وقيل موردها في العين العين قال الشيخان والخلاف لفظي لان من قال بالاول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثاني لايعني به ان العين تملك وأورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها استئجار حلي الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد أو بيع الدار المستأجرة صحيح ان قلنا موردها المنفعة ولا يصح ان قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه اه (قوله سواء أوردت على العين أم على الذمة) فعلم أنه لامنافاة بين تقسيمها الى واردة على العين وواردة على الذمة وبين تصحيحهم ان موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين في الاول ما يقابل الذمة وفي الثاني ما يقابل المنفعة قاله في شرح الروض اه سم (قوله وأورد الاسنوي له فوائد) منها اجارة ما استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد ان قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا وعرف بهذا ان الخلاف ليس لفظيا اه زي (قوله وفي الاجرة ما في الثمن) يؤخذ من تشبيهها بالثمن أنه لو حانت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة

لكن ينبغي أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لاجر مثلا لانه انشاء وزمنه يسير بل لمقدر أي آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل في قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان التقدير وألبثه مائة عام وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وترد) الاجارة (على عين كاجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كا كتريتك لكذا) سنة واجارة العقار لاتكون الا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (والزام ذمته عملا) كخياطة وبناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظي وأورد الاسنوي له فوائد (و) شرط (في الاجرة ما) مر (في الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة

فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا و وزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج اه شرح م ر (قوله فتكفى رؤيتها) أى عن معرفة قدرها وزنا أو زرعا أو عدا أو كيلا اه ح ل من أول كتاب البيع (قوله وأذن له خارج العقد) فان كان فى صلبه فلا يصح كأجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع والحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كأجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا ويؤخذ من هذا صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه ومحله اذا ادعى قدر الانفاق فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى والولى والا احتاج الى بينة ولا تكفى شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا الانهم وكلاؤه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطله فيها لنحو عمارة فان شرط حساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت والا ففيها وفيما بعدها اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدى ما نصه وعبارة العباب لو أجر حانوتا خرابا على أن يعمره من ماله ويحسب من الاجرة أو حماما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجرة فى الباقى أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل فى تلك المدة وما بعدها وصح فيما اتصل بالعقد انتهت (قوله قال ابن الرفعة ولم يخرجوه الخ) انظر ما لو خرجوه هل يبطل عقد الاجارة مع أن الاذن وقع خارجه أو يبطل الاذن فقط حرر وقوله على اتحاد القابض والمقبض أى لان المكترى مقبض من حيث هو مكتر وقابض من حيث هو وكيل فى الصرف وفى ق ل على الجلال واغتفر كونه قابضا مقبضا من نفسه لوقوعه ضمنا ومنه قبض المستحق من مستأجر الوقف ما سوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه اذن رب الدين للمدين فى اسلاف ما فى ذمته لفلان مثلا ومنه اذن الناظر لمستأجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا م ر هذا ان كان الصرف من اجرة عليه فان أريد الصرف ليكون دينا على الوقف فلا يكفى اذن الناظر بل لا بد من اذن القاضى وقال شيخنا طب لا بد من اذن القاضى مطلقا ولا يكفى اذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا باذن الناظر وحده مطلقا خصوصا اذا لزم على اذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لا عدول عنه ومال اليه شيخنا ز ى آخرا واعتمده ويصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع ان لم يعلم انهم يعنون أنفسهم اه (قوله ولا لسلخ الشاة الخ) الضابط ان تجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير اه س ل (قوله بجلدها) انما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع انه أخصر لان المتن منون ولو حذف اللام بقى المتن غير منون وشرط المزج ان لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله اه عبد البر (قوله بجلدها) أى أو لغيرها اذا لم ينسلخ بخلاف ما اذا انسلخ فيصح اه ح ل (قوله ببعض دقيق منه) وكذا من غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح اه ح ل (قوله وفى معنى الدقيق النخالة) أى فذكره يغنى عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الاصل (قوله اجارة امرأة مثلا) خرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لعدم الحاجة أى ولانها لا تنقاد للارضاع بخلاف الهرة فانها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها له اه سم على حج ومن طرق استحقاق أجرة الهرة ان يضع يده عليها لعدم مالك لها و يتعهدها بالحفظ والتربية لها فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث يملكها

فتكفى رؤيتها (فلا تصح) اجارة دار أو دابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا (ولا لسلخ) لشاة (بجلدها و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) اجارة امرأة مثلا

بالاصطياد

بالاصطياد *(فرع)* وقع السؤال عن رجل دفع الى آخر بيضا يحضنه الى ان يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا والجواب عنه بانه ان استأجره ببعضه حالا صح واستحقه شائعا والا كان اجارة فاسدة فالفروخ للمالك وعليه للمقول له اجرة مثل عمله أخذا من مسئلة الاستئجار لارضاع الرقيق اه ع ش على مر (قوله امرأة مثلا) أى أو ذكرا او صغيرة لا بهيمة لانه لا يجوز استئجارها للارضاع اه سم على منهج أو خنثى اه ع ش على مر (قوله ببعض رقيق) أى أو غيره كسخلة اه من شرح مر و ع ش عليه (قوله والعمل المكترى له الخ) جواب عما يقال شرط عمل الاجارة وقوعه للمكترى كما سيأتى وقوله غير المكترى الغير هو المرأة والمكترى مالك الطفل وبعبارة أخرى هذا جواب عن سؤال حاصله ان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وهنا يقع فيه وفى غيره وأجاب عنه بان الغير وقع تابعا لا قصدا تأمل وبعبارة أخرى هذا جواب سؤال تقديره كيف يصح ايجار المرأة لارضاعه ببعضه مع ان الارضاع للكل فيلزم عليه استئجاره الارضاع ملكها والجواب ان الاكتراء انما هو لارضاع ملكه فقط وارضاعها لملكها انما وقع تبعا لملكه تأمل (قوله لارضاع كله ببعضه حالا) المعتمد فى هذه الصحة فعبارة الاصل أحسن لصدقها بهذه اه شيخنا (قوله وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض) عبارته متنا وشرحا ويصح بجزء منه أى مما عمل فيه فى الحال ولو كانت المرضعة فى صورتها شريكة للمكترى فى الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل فى المشترك ألا ترى ان أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وان وقع العمل فى المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالى بعد نقلهما عن الاصحاب انه لا يجوز لان شرط العمل ان يقع فى خالص ملك المستأجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه وقال ابن النقيب اطلاق نص الام انه لا يجوز كونه أجيرا على شئ هو شريك فيه يشمل الطحن لى هذه الرواية ولك منها ربع يقتضى المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعى ثم قال واختار السبكى انه ان كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصته فقط جاز كما صرح به البغوى والمتولى انتهت (قوله أولى من تعبيره بارضاع رقيقه) وجه الاولوية ما قدمه من عدم الصحة فى الاستئجار لارضاع الكل اه ع ش وهذا على طريقته اما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا أولوية اه عبد البر (قوله ولا يبرأ منها الخ) أى لانه يفوت القبض فى المجلس الذى جعل شرطا للصحة اه ع ش (قوله وان عقدت بغير لفظ السلم) هذا التعميم متفق عليه من الشارح ومر لكنه على طريقة الشارح من ان الاحكام تابعة للمعنى ظاهر لا اشكال فيه واما على طريقة مر من انها تتبع اللفظ فيشكل الفرق بين ماهنا و بين بيع الذمة الجارى بلفظ البيع حيث لم يعتبر فيه ما اعتبر فى رأس مال السلم فلذلك بين الفرق بضعف الاجارة ونص عبارته و يشترط فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم تسليم الاجرة فى المجلس كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما لجبر واضعفها باشتراط قبض أجرتها فى المجلس (قوله وان عقدت الخ) غاية فى قوله فيجب قبضها الى آخر الصور اه ع ش بالمعنى (قوله وتجعل) أى تكون حالة وقوله كذلك أى فى الذمة وقوله وأطلقت أى عن الحلول والتأجيل وقوله بالعقد مطلقا أى معينة أو فى الذمة وقوله لكن ملكها أى مطلقا معينة أو فى الذمة مراعى اه ع ش مع زيادة (قوله وتملك بالعقد مطلقا) قضية ملكها بالعقد ولو مؤجلة صحة الابراء منها وان كان فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد اه شرح مر (قوله وتملك بالعقد مطلقا) أى سواء كانت معينة أو فى الذمة وغرضه بهذا الاطلاق مناقشة الاصل وعبارته وان كانت الاجرة معينة ملكت فى الحال فلذلك قال مر أو فى الذمة وقال الرشيدى أى فما فى المتن ليس بقيد وانظر هل يفسر الاطلاق

(ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه) للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة اذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لارضاع كله ببعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فيهما وللجهل بالاجرة فى الثانى هكذا افهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بارضاع باقيه أولى من تعبيره بارضاع رقيقه (وهى) أى الاجرة (فى اجارة ذمة كرأس مال سلم) لانها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم فتعبيرى بذلك أعم من قوله ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس (و) هى (فى اجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها فى المجلس مطلقا ويجوز ان كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل ان كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقا (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان أن

أيضابكون الاجارة واردة على العين أوالذمة والظاهر انه لامانع وعليه يكون قول المتن لكن ملكهامراعى راجعا لكل من قوله وهي في اجارة ذمة الخ وقوله وفي اجارة عين الخ (قوله أوعرضت عليه فامتنع) مثله في شرح مر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب ان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه مر انه لاأثر لمجرد العرض الااذا كان على وجه يعد قبضا في البيع اه سم على حج أقول ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الاجارة الفاسدة اه بحروفه (قوله سواء انتفع المكترى أم لا) عبارة شرح مر وان لم ينتفع ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أوحكما فاستقر عليه بدلها انتهت (قوله بما استقر به مسمى في صحيحة) أي بمضي مدة أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة اما مالا يقبل ذلك كالاجارة للامامة فلاشئ فيه أصلا وان عمل طامعا كما تقدم اه ع ش على مر (قوله سواء أكان الخ) الضمير لاجرة المثل وذكره لاكتسابه اياه من المضاف اليه (قوله غالبا) لا يقال قضيتها ان مفاد ماقبلها صوره أكثر من صور ماخرج بها وليس له في الخارج الاصورة أوصورتان وهما قبض المنقول بالفعل أوسكنى العقار لانا نقول قبض المنقول والعقار وان كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لافراد من يتعاطى الاجارة وتلك الصور وان سلم ان أنواعها أكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل اه ع ش (قوله وامتناعه من القبض) منصوب على انه مفعول معه وهو راجع للثلاثة قبله وعبارة شرح مر وان امتنع من قبضه اه وقال ع ش عليه هذه غاية (قوله وشرط في المنفعة الخ) حاصل الشروط خمسة وفرع على الاول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنتين والخامس واحدة اه (قوله متقومة معلومة) أي بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وانما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وانه لاتصح اجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أوعمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها اه شرح مر (قوله أي لها قيمة) بين به انه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلي اه ع ش (قوله عينا) أي في اجارة العين وقدرا أي في اجارة العين والذمة وكان من حقه ان يؤخره عن اجارة العين والذمة وصفة أي في اجارة الذمة واستثنى دخول الحمام حيث عقد على دخوله وما يأخذه الحمامي انما هو في مقابلة أجرة السطل والحمام والازار وحفظ الثياب وأما الماء فغير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل باجرة وعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامي لانه أجير مشترك وعبارة شيخنا نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ان لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك وهذا ربما يفيد ان الاجرة ليست في مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه في باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الاجير المشترك وغيره في التقصير وغيره حرر اه ح ل (قوله حساوشرعا) فلاتصح اجارة العبد المشروط عتقه على المشترى الذي هو المؤجر اه ح ل (قوله لما لا يتعب) امامايحصل به التعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه فلو استؤجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أوكلام فلاشئ له والا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعي من ان الغرض انه استأجره على مالا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه اه شرح مر (قوله فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج

المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أوعرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها الا بمضي المدة) سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولي كثمن الى آخره أولى مما عبر به (وتستقر في) اجارة (فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة) سواء أكان مثل المسمى أم أقل أم اكثر وخرج بزيادتي (غالبا) التخلية في العقار والوضع بين يدى المكترى والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر بها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة (و) شرط (في المنفعة كونها متقومة) أى لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (مقدورة التسليم) حسا وشرعا (واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وان روجت السلعة اذلا قيمة له (و) لا اكتراء (نقد)

والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار صحيح بعقد لزم المسمى والا فاجرة المثل اهـ ع ش على م ر (قوله لما لا يتعب) بخلاف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وان لم يكن فيها مشقة اذ هذه الصناعات تتعب في تعلمها ليكتسب بها او يخفف عن نفسه التعب اهـ شرح م ر وبخلاف الفصد لان فيه خطرا اهـ حلبي (قوله أي دراهم أو دنانير) خرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته حتى بمثله من ذهب وفضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزين بها اهـ شرح م ر وأما المعراة فيجوز اجارتها لانها حلي كما تقدم اهـ ح ل (قوله لان منافعهما الاتقابل بمال) لو أخر تعليل ما قبل هذين الى هنا فقال اذ لا قيمة لها أي الثلاث أي لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن (قوله عقب العقد) أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتي في التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما او يؤخذ منه ان قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقيني بالآبق والمغصوب ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو غيره وهو ظاهر ان تعذر منعهم وعليه فطروّ ذلك بعد الاجارة كطروّ الغصب بعدها اهـ شرح م ر أي فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر اهـ ع ش عليه (قوله ولا أرض لزراعة) ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها وان لم ينحسر عنها حيث رجي انحساره في وقته عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اهـ شرح م ر (قوله ولا أرض لزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فان استأجرها لغير الزراعة صح حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو أجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بها بما شئت صح وينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس وبناء فان قال مقيلا ومراحا ولزراعة ان أمكن صح ان أراد التعميم أو بين ما لكل واحدة من ذلك والا بطل اهـ ق ل على الجلال (قوله لا ماء لها دائم الخ) ولو قال المؤجر أحفر لك بئرا أي ولو قبل العقد فيما يظهر وأسقي أرضك منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قاله الروياني أي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها أجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه له بذلك في فسخ العقد اهـ شرح م ر (قوله ولا غالب يكفيها) الا ان قال المالك أنا أحصل لها ماء وأمكن وعبارة العباب عطفا على صور البطلان واجارة الارض للزراعة ولا ماء لها يوثق به أو يغلب حصوله وقتها الا ان قال المالك أنا أحصل لها ماء وأمكن وكانت قد رويت وانحسر الماء عنها ولم يعتد عوده المانع لزرعها وكذا قبل انحساره عنها ان ظن غالبا انحساره وقت الزراعة أو في اثنائه بما لا يؤثر فيه لان منع الماء رؤية الارض لكدرته خلافا للشيخين ولا ان قربت من نهر يغلب على الظن غرقها به وحيث لا ماء لها فاؤجرت للسكنى أو جعلها زريبة ونحو ذلك جاز فان حدث ماء لم يزرعها وان أوجرت ولم يذكر زراعة ولا غيرها ونفى الماء أو لم ينفه وتعذر سوقه اليها لكونها على قلة جبل جاز وليس له بناء ولا غراس وله زراعتها ان اتفق سقيها أو توقعه وفي هذا التصريح بانه لا يجب بيان جنس المنفعة وسيأتي خلافه اهـ وفي الروض وشرحه في هذا الاخير ما نصه وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها فان كان قال له المؤجر أجرتكها على انها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتي حكمه انه لا بد من البيان لجنس المنفعة فما أطلقه الاصل هنا من الصحة وعلله بانه يعرف بنفي الماء ان الاجارة لغير الزراعة مؤول كما صرح به بعد وتأويله ان ما هنا محمول على ما يأتي وهو في الحقيقة حمل على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التي ذكرها وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب في الارض الزراعة فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر اهـ وعبارة البهجة وشرحها في هذا الاخير أيضا وبطلت اجارة الارض لزرع الحب ومطلقا ان ذكره ان توقع في الثاني زرعها وقد انتفى عنها في الحالين ماء دائم من نهر أو عين وما يعتاد من غيث أي مطر وندا وثلج كفى أي يكفيها لعدم القدرة على التسليم بخلاف ما اذا كان لها ماء دائم أو معتاد يكفيها وما اذا لم يتوقع زرعها عند الاطلاق كأن كانت على

أي دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (كلب) ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال وبذله في مقابلتهما تبذير (و) لا (مجهول) كأحد العبدين وكثوب (و) لا آبق (و) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (أعمى لحفظ) أي حفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة على عينه (و) لا (أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله

قلة جبل لا يطمع فى سوق الماء اليها فانه يصح ايجارها عملا بالسبب الظاهر فى الاولى واكتفاء بالقرينة فى الثانية ومحل بطلان ايجارها عند الاطلاق فيما ذكر اذا لم يصرح بانه لا ماء لها والا فتصح فانه يعرف من نفيه ان الايجار لغير الزرع وله الزرع لا البناء والغراس كذا أطلقه الجمهور وفرضه الماوردى فيما اذا قال لتصنع بها ماشئت غير البناء والغراس ولابد منه لما مر من انه لابد من تعيين نوع المنفعة ولا يقوم علم العاقدين بعدم الماء مقام التصريح بنفيه لان العادة فى مثلها الاجارة للزرع فلابد من لفظ صارف اه وقوله وله الزرع قد يفهم انه ليس له غيره كحبس ماشية فيها ووضع نحو حطب فيها لكن قوله فانه يعرف من نفيه ان الايجار لغير الزرع يفهم ان له غير الزرع أيضا وهو صريح قول الارشاد فان نفاه فله غير غرس وبناء اه وحاصل ماقرره الشارح فى شرح البهجة فى مسئلة الاطلاق كما يعلم بتأمله انه اذا توقع زرعها ولم يكن لها ماء فان لم يصرح بنفى الماء لم يصح العقد والاصح وله ماعدا البناء والغراس من زرع وغيره وصورة المسئلة أن يقول لتصنع بها ماشئت غير البناء والغراس كما قاله الماوردى وحاصل ماقرره فى أرض لا ماء لها انه ان أجرها للزراعة لم يصح وان أطلق ايجارها ولم يتوقع زرعها لكونها على قلة جبل صح وان توقع فان صرح انه لا ماء لها صح أيضا والا فلا وانظر حيث صح ينبغى ان يصور بما اذا عمم مثلا والا لم يصح لانه لابد من بيان جنس المنفعة *(فرع)* لو أجر نحو الارض لينتفع بها الانتفاع الشرعى لم يصح لانه لم يبين المنفعة ولابد من بيانها وماذكره ليس بيانا وهذا مما يغفل عنه ويتوهم ان قوله لينتفع بها الانتفاع الشرعى كاف قاله م ر لكن فى شرح الارشاد لشيخنا مايخالف ذلك فانه قال فى شرح قول الارشاد فان نفاه فله غير غرس وبناء أى نفى الماء فى اجارة الارض التى لا ماء لها مانصه فان نفاه قطع العاقد احتمال الزرع فان قال مع ذلك لتنتفع بها وان لم يبين المنفعة فان لم يقله اشترط بيانها اه وفى النسخة سقم كما ترى لكن قوله لتنتفع بها وان لم يبين المنفعة فيه ماادعيناه من دلالته على الاكتفاء باطلاق النفع فليراجع وليحرر *(فرع)* أجر الارض التى لا ماء بها لينتفع بها كيف شاء أو بما شاء صح وجاز له الانتفاع بها بما هو المعتاد فيها من زراعة ان أمكنت بان يسوق لها ماء وغيرها ولا ينتفع بها بغير المعتاد بها وان كان أتى بصيغة التعميم كما تقرر واذا زرعها فلا يزرعها مرتين فى العام الا ان جرت العادة فيها بتكرار الزراعة وكذا تصح اجارة الارض المذكورة مقيلا ومراحا بان يقول أجرتكها مقيلا ومراحا ويكون فى معنى التعميم بقوله انتفع بها ماشئت كما قاله الزركشى فانظر شرح الروض فعليه ينتفع بما هو المعتاد كما قاله م ر ومنه الزراعة اذا أمكنت ثم راجعت شرح الروض فلم أر فيه هذا المنسوب الى الزركشى ووقع من م ر بعد ذلك ان قوله مقيلا ومراحا لا يتناول الزراعة ونحوها بل نحو ايواء الماشية ووضع الحطب والاموال ونحو ذلك ثم قال الاقرب ان المقصود بقوله مقيلا ومراحا الانتفاع فهو كناية عنه فيصح وينتفع بالمعتاد وله الزرع اذا أمكن وليس له الفسخ بتعذر الزرع اه ولو زاد والزراعة على قوله مقيلا ومراحا لم يصح وان أمكنت للشك فى المنفعة الثالثة كما قاله السبكى بخلاف ما اذا أتى بهذه الزيادة مع صيغة التعميم كأجرتك لتنتفع بها بما شئت وبالزراعة ان أمكن فيصح كما قاله السبكى م ر *(فرع)* استأجر أرضا للزراعة سنة وعادتها انها لا تزرع الا مرة واحدة وتراخى عن الزرع الثانى فزرع وحصد الزرع والسنة باقية فهل يجوز للمؤجر ايجارها لغيره لمنفعة أخرى أولا لان المقصود وان حصل الان حكم الاجارة باق الى فراغ السنة وهل يجوز للمستأجر الانتفاع بها بقية السنة بما يتعلق بالزرع كدرس الزرع وتصطيبته فيها ونحو ذلك فليحرر فقد وقع فى درس م ر وتكلم فيه بما لا يتلخص منه شئ محرر او ينبغى انقطاع حقه بفراغ الارض من الزرع ولو تلف زرع المرة الاولى بآفة وبقى من المدة ما يحتمل الزرع ينبغى جوازه ولو تعدى وزرع مرة ثانية حيث لا يجوز له وجب عليه أجرة المثل ولو تأخر الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م ر فى الجميع وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وان تأخر الادراك لعذر كحر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أى كرؤسه فنبت ثانيا كما قاله فى الشرح بقى بالاجرة الى الحصاد انتهى

هكذا هو بالنسخ التى بأيدينا ولعل الاولى حذف هذه الجملة كما يعلم بالتأمل فى الفرع

فرع

(فرع) قال فى الروض ولا يجوز استئجار الارض للزراعة قبل السقى الا ان يكون لها ماء يوثق به اه ثم قال ويجوز استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان سترها ان وثق بانحساره وقت الزراعة انتهى قال فى شرحه واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن فى الحال اه وهو يفيد باعتبار التعليل الثانى انه اذا لم يتمكن من الانتفاع عقب العقد لا تصح الاجارة لكن قضية التعليل الاول خلافه وفى شرح شيخنا للارشاد فعلم ان الاراضى التى تروى من نحو النيل يصح استئجارها قبل ريها ان وثق بحصوله غالبا ثم قال وحينئذ فيشترط كما بحثه السبكى كابن الرفعة عند الاجارة امكان التشاغل أى بالزرع أو أسبابه من تكريب الارض أو نحوه ان احتيج اليه والا كفى الاستيلاء اه وقوله امكان التشاغل أى بالزراعة بان لا يكون مانع من الشروع فى الزراعة فى الحال سوى عدم وجود الماء فى الحال وقوله أو أسبابه أى أسباب التشاغل وهو يدل على انه عند الاحتياج الى الاسباب يكفى امكانها عن امكان الزراعة وقوله كفى الاستيلاء أى مع امكان الزراعة هكذا قرر عند تدريسه الشارح فليحرر *(فرع)* لو روى بعض الارض دون بعض أو انحسر الماء عن بعضها فقط خير المستأجر على الفور لان هذا خيار تفريق الصفقة وهو على الفور والذى على التراخى فى الاجارة غير ذلك أفتى بذلك شيخنا مر اه سم (قوله ولا لقلع سن) انظر لم أعاد النافى هنا دون بقية الصور ويمكن الجواب بأنه اعاده للفرق بين ما قبله وما بعده من حيث ان العجز فيما قبله حسى وفيما بعده شرعى فقط اه (قوله ولا لقلع سن صحيحة) عبارة شرح مر فلا يصح استئجار لقطع أو قلع ما منع الشرع من قطعه أو قلعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم وان لم يكن من آدمى للعجز عنه شرعا انتهت ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق الاجرة لعدم الاذن فيما فعله شرعا كما لو استؤجر لصوغ اناء ذهب فانه لا أجرة له نعم لو جهل الاجير انها صحيحة فينبغى استحقاق الاجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق أجرة المثل كما تقدم اه ع ش على مر (قوله لخدمة مسجد) أى أو تعليم قرآن ولو مع أمن التلويث فى الخدمة لاقتضائه المكث وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى منه اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الخياطة والارضاع اه سم على حج وقوله ولم تستحق أجرة ظاهره وان أتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قررناه من انفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار اه (قوله ولا لحرة بغير اذن زوجها) أى لاستغراق أوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الاذرعى انه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه او تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه اه شرح مر مع زيادة لع ش عليه (قوله والاجارة عينية فيهما) اما اجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض فينبغى ان تستحق الاجرة ولو أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود ومع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبره مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه غير محرم لصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده مر اه ع ش عليه (قوله وذلك) أى المذكور من قوله ولا لمجهول الى هنا وقوله حسا وشرعا راجع لكل الا الثلاثة الاخيرة وقوله أو أحدهما راجع للثلاثة الاخيرة والمراد بالاحد شرعا فقط اذ لا ينفرد الحسى عن الشرعى فمتى عجز حسا عجز شرعا ولا ينعكس (قوله لها ماء

(ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة منكوحة (بغير اذن زوجها) والاجارة عينية فيهما وذلك لعدم القدرة على تسليم المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لغير ماذكر وا كتراء أرض لزراعة لها ماء

دائم) أى من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ويدخـل شربها ان اعتيد دخوله أو شرط والا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا علك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة اه شرح مر (قوله لها ماء دائم) اى من نحو نهر موجود حالة العقد أو التزم المؤجر ايجاده قبل مضى زمن لمثله أجرة اه ق ل على الجلال (قوله دائم) أى يجيء دائما عند الاحتياج اليه بان يكون النيل يرويها كل سنة (قوله لقلع سن وجعة) فان سكن ألم الوجعة لم تنفسخ الاجارة لجواز ابدال المستوفى منـه اه ح ل وفى ق ل على الجـلال قوله وجعـة أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الالم بقلعها ويستحق الاجرة بتسليمه نفسـه وبمضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهـم بسقوط الاجرة وردها لو أخـذها مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سيأتى (قوله واكتراء حائض ذمية الخ) أى فانه يجوز ووجه بانها لا تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسـليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها هنا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع انا لا نتعرض له اذا وجـدناه يا كل أو يشرب على ما مر اه ع ش على مر (قوله واكتراء أمـة الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سـلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها ابدا لا يعتبر اذن الزوج فى ايجارها كما قاله الزركشى اه شرح مر (قوله واكتراء أمة الخ) أى غير المكاتبة لانها كالحرة *(تنبيه)* ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قال بعضهم الا فى وقت يبطل عليـه المنفعة اه ق ل على الجلال (قوله لوجود الاذن فى هذه) فلو اختلفا فى الاذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لان الاصل عدم الاذن اه ع ش على مر (قوله كالصلوات وامامتها) فالاستئجار لامامة مسجـد لا يصح ولو من واقفـه وامام من شرط له شئ فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا اسـتأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المسـتأجر اه ح ل أى وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجير للمستأجر وانما هو نائب عنـه فى القيام فى محـله فى أيامه فيه صح واستحق الجعل اه شيخنا ح ف (قوله وامامتها) أى فلا تصح الاجارة عليها لوجوب النية لمتعلقها وهو الصـلاة وما يقع من ان الانسان يستنيب من يصلى عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة لا الاجارة اه شيخنا (قوله ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد) خرج به الكافر فتصح اجارته لكن للامام لا للآحاد فلو أسلم فى أثناء المدة انفسخت الاجارة اه ح ل (قوله الا فى مسائل معينة) راجع للقضاء وما بعده كما فى شرح الروض اه ح ل (قوله الا فى مسائل معينة) أى وكان التعليم متعينا اه شرح مر (قوله كاذان) عبارة شرح مر واما ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيعلتين اه شرح مر وينبغى ان يدخـل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصـلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش على مر (قوله كاذان) ويدخـل فى الاجارة له الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها كذا قاله الرافعى ولا يخلو عن وقفة وأما الخطبة فهل هى كالاذان أو كالامامة لا يبعـد ان تكون كالامامة اه ح ل (قوله وتجهيز ميت) فيه ان تجهيز الميت يتعين بالشروع فما الفرق بينه وبين الجهاد وفرق شيخنا بينهما فراجعه اه ح ل وعبارته ولتجهيز ميت ودفنه وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك فى ماله بالاصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير بنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه وكتب عليه ع ش تجهيز الميت لا يتعين بالشروع فيه بدليل انه لو أراد أحد ان يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فانه لا يجوز انصرافه وان لم يحتج اليه بوجه ولو قام غيره مقامه (قوله وتعليم قرآن) وتجوز الاجارة

دائم أو غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سـن وجعة أو صحيحـة لقود واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد ان أمنت التلويث واكتراء أمة ولو منكوحة وبغـير اذن زوجها أو حرة ولو منكوحـة باذنه لوجود الاذن فى هذه ولعدم اشتغال الامة بزوجها فى جميع الليل والنهار فى التى قبلها والتقييد بالمسلمة وبالحرة من زيادتى (ولا) اكتراء (لعبادة تجب فيها نية) لها أو لمتعلقها (ولم تقبـل نيابة) كالصـلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى بل للمكرى (ولا) اكتراء (مسـلم) ولو رقيقا (لنحو جهاد) مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والاعادة الا فى مسائل معينة لتعذر ضـبط ذلك ولانه فى الجهاد اذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا تجب فيها نية وليست نحو جهاد كاذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها

نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قاله الماوردي ومثله زيارة سائر ماتسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة

لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أو لا المیت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ومع ذكره في القلب حالتها كما أفاده السبكي لان موضعها موضع بركة ونزول رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا نزلت على قلب القارئ والحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين وأفتى به الوالد وقال انه حسن مندوب اليه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ايهام نقص كما أوضحت ذلك في افتاء طويل ومن الزيادة في الشرف ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة متضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لا نهاية له اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله ومع ذكره في القلب ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وان عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما في نية الوضوء مثلا حيث اكتفي بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها في بقيته على ما جرت به العادة *(فائدة)* جليلة وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك واضعاف أمثاله الى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أم يمتنع لما فيه من الاشعار بتعظيم المدعو له بذلك أي تعظيما أزيد من تعظيمه صلى الله عليه وسلم حيث اعتنى به فدعى له باضعاف مثل ما دعى به للرسول صلى الله عليه وسلم أقول الظاهر ان مثل ذلك لا يمتنع لان الداعي لم يقصد بذلك تعظيم غيره صلى الله عليه وسلم بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى انه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما أعطيه صلى الله عليه وسلم لا يتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة واعلم انه لو استأجره لقراءة فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيأ اذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان والاوجه انه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وانه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم في النذر باشتراط نية انها عنه لان هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكرتم اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وان كان جنبا وصورة المسئلة ان يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على ان يقرئه جنبا فتتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لان ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد *(فرع)* الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة للتعليم للحاجة الى ذلك (قوله وتعليم قرآن) أي كله أو بعضه وان تعين عليه تعليمه ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة الا مع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله فوكل به صغيرا لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة وخرج أيضا ما لو قال ذلك ولي حر لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه مال لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكه لا في يد المعلم (قوله نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي صلى

الله عليه وسلم الخ) بخلاف الجعالة على الدعاء عند زيارة قبره المعظم فتصح لدخول النيابة فيه وان جهل لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة اه شرح مر (قوله كحج وعمرة) أى وكاضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت اه شرح مر (قوله وقولى فيها نية الخ) وجه الاولوية ان التعبير بفيها ظاهر فى الركنية بخلاف لها فانه صادق بالركنية والشرطية وأيضا الامامة ليست النية لها وانما هى للصلاة اه أشبولى (قوله أولى من قوله لها نية) لانه يوهم ان ما يحتاج متعلقه الى نية لا تضر النيابة فيه اه ح ل (قوله الا حج وتفرقة زكاة) بالجر لانه بدل من عبادة الواقع فى كلامه مجرورا كما نص عليه ع ش على مر وعبارته أى الاصل فصل لا تصح اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية الا حج وتفرقة زكاة (قوله ولا اكتراء بستان لثمره) أى أو شاة للبنها أو بركة لسمكها وشمعة لوقودها اه ح ل (قوله بكل منهما) أى الخارج والمخرج به اه ح ل (قوله أولها من الغد) وكذا ان قال أولها من أمس ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة فى ان المراد باليوم الوقت اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وكذا ان قال أولها من أمس صريح هذا بطلان الاجارة فى الجميع وقد يقال تصح الاجارة فيما بقى من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الاجارة وما لا يقبلها (قوله ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها) أى ولو كان المكرى الثانى غير الاول فيجوز للمشترى لشئ قد أجره البائع من غيره ايجار ذلك الشئ من المستأجر كما أفتى به الوالد خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد الاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح قطعا اه شرح مر (قوله لمالك منفعتها) ظاهره ان المراد جميع المنفعة فلو ملك بعضها فهل تصح اجارة المدة المستقبلة و يملك جميع المنفعة لاتصال المدتين فى الجملة أو لا تصح الاجارة أو تصح بقدر ما يخصه من المنفعة فى المدة الاولى كل محتمل ولعل هذا الاخير أقرب وان كان الاول غير بعيد فليراجع اه شوبرى (قوله لمالك منفعتها) أى باجارة أو نحو وصية أو عدة بالاشهر اه شرح مر (قوله ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها) استدراك على قوله لا عين وكلام المصنف كغيره شامل للمملوك والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لو وقعه زائدا على ما شرطه الواقف وان خالفه ابن الاستاذ وقال ينبغى ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله لو وقعه زائدا الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من ان الناظر يؤجر القدر الذى شرطه الواقف قبل مضيه باشهر أو أيام بطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدى غيره عليه للعلة المذكورة (قوله ولكن صح كراؤها الخ) عبارة المنهاج فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز فى الاصح قال مر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجيء الشهر فلا ترد على كلامه اه بحروفه (قوله لاتصال المدتين الخ) أى مع اتحاد المستأجر كما لو أجره منه السنتين فى عقد واحد ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به فى العزيز اه شرح مر أى لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء اه ع ش وقوله لم يقدح فى الثانى قال فى التحفة وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء اه رشيدى (قوله فأجرها زيد لعمرو الخ) وفى هذه الصورة لو تقايل المالك وزيد فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية اه شرح مر قال الشهاب

كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولى فيها نية أولى من قوله لها نية وقولى ولم تقبل نيابة أولى من قوله الا حج وتفرقة زكاة ونحوه من زيادتى (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما فى الاكتراء للارضاع وسيأتى وهذا خرج بقولى لا تتضمن استيفاء عين قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتى (وصح تأجيلها) أى المنفعة (فى اجارة ذمة) كالزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) فى اجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على ان يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلى مدته) لاتصال المدتين فدخل فى ذلك ما لو أجرها لزيد مدة فأجرها زيد لعمرو وتلك المدة فيصح ايجارها مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا للقفال وكلام الاصل يوافقه فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر

نسم ولايخفى انه اذا تقايل المستأجر والمؤجر الاول رجع المستاجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين
التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بايجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل وماسبق
التقايل يستقر قسطه من المسمى اه رشيدى (قوله وصح كراء العقب) أى كراء الدواب المشتمل على التناوب
وهذا معطوف على ماقبله وكلاهما مستثنى من قوله لاعين اه شيخنا (قوله العقب) جمع عقبة أى نوبة لان
كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة
وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ماهنا بذلك اه شرح مر وفى المصباح والعقبة النوبة والجمع
عقب مثل غرفة وغرف وتعاقبوا على الراحلة ركب كل واحد عقبة (قوله بأن يؤجر دابة الخ) والقن كالدابة
واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار وثوب لعدم اطاقتهما دوام العمل اه ج وعبارة شرح مر فلو
أجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الايام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض
بخلاف العبد والدابة فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما
العمل دائما انتهت (قوله ليركبها بعض الطريق) ولابد ان لايشرطا تقدم نوبة المكرى بان شرطا تقدم نوبة
المكترى أو اطلقا فيجب تقديم نوبة المكترى فحينئذ الاستثناء بالنظر لغير النوبة الاولى اه شيخنا فقول
الشارح مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل أى ابتداء وذلك فى الصورة الثانية بالنسبة لاحد المكترين
وهو الذى لم يركب أولا ودواما فى الاولى والثانية (قوله أى والمؤجر يركبها البعض الآخر الخ) أى أو ينزل
عنها البعض الآخر كما فى التحرير للشارح اه شوبرى وعبارة شرح مر ليركبها بعض الطريق ويمشى
بعضها أو يركبها المالك تناوبا (قوله وبين البعضين) فيه تثنية لفظ بعض وادخال ال عليه وقد منعه جمهور
النحاة اه ق ل على الجلال (قوله وبين البعضين) كنصف ونصف للطريق وثلثين وثلثها أو ثلاثة
أرباع وربع لها هذا هو المراد كما فى شرح مر وج فحينئذ تعلم المغايرة بين هذا وبين قوله ثم يقتسم
المكترى والمكرى الخ ولكن لم يظهر معنى قوله ان لم تكن عادة لما علمت من ان التبعيض انما هو بحسب
اختيار العاقدين والظاهر ان هذا لا يتأتى جريان العادة به وقوله ولكن لم يظهر غير ظاهر لانهما بعد بيان
التبعيض على الوجه المذكور يحتاجان لبيان استيفاء البعض المذكور فى التناوب مثلا اذا كان البعضان
مناصفة يحتاج بعد ذلك الى بيان قسمة الركوب كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم أو غير ذلك (قوله ثم يقتسم المكترى
والمكرى الخ) و يجب مراعاة النصفة فى القسمة فلا تطول زمنا تعيا فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة
شديدة واذا اقتسما بحسب الزمان يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر
بقدره قاله شيخنا * (تنبيه) * لو مات الراكب لم يلزم المكرى حمله على الدابة ميتا وليس للآخر ركوب فى مدة
كانت له اه ق ل على الجلال وفى المصباح عى بالامر وعن حجته وفى منطقه عيا من باب تعب عيا عجز ولم يهتد
لوجهه وقد يدغم الماضى فيقال عى على فعل وأعيانى كذا بالالف اتعبنى فاعييت يستعمل لازما ومتعديا وأعيا
فى مشيه فهو معى منقوص اه (قوله كفرسخ) وقدره بالزمان اثنان وعشرون درجة ونصف لان مسافة القصر مسير
يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ
اثنان وعشرون درجة ونصف اه ع ش على مر (قوله وليس لاحدهما الخ) أى لايجاب لذلك ولا يصح
لو وقع اه ع ش (قوله طلب الركوب ثلاثة) أى من الايام اه شرح مر (قوله للمشقة) أى وان كان
هذا لا يشق عليه ذلك فان انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا ان المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة والماشى اه
ح ل وعبارة أصله هو ان يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق أو يؤجرها رجلين ليركب ذا أياما وذا أياما
انتهت ثم قال مر فى شرحه وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فاكثر كان يتفقا على ذلك وان
خالف العادة أو ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة أو بالماشى ويحمل على ذلك كلام الروضة

(و) صح (كراء العقب) أى النوب (بان يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق) أى والمؤجر يركبها البعض الآخر تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا (وبين البعضين) فى الصورتين ان لم تكن عادة ثم يقتسم المكترى والمكرى فى الاولى أو المكتريان فى الثانية الركوب على الوجه المبين او المعتاد كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشى ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل لان التأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فان لم يبين البعضين ولا عادة كأن قال المكرى أركبها زمنا ويركبها المكترى زمنا لم يصح ولو أجرها الاثنين وسكت عن التعاقب صح

وغيرها اه ومن هذا يعلم حكم اليومين الذى تضارب فيه مفهوما عبارتى الشارح وهو انه ان لم يحصل بهما ضرر جاز شرطهما والا فلا اه (قوله ان احتملت ركوبهما جميعا) كان الاولى ان يقول فان احتملت الخ لان هذا تفصيل للصحة لا تقييد لها وقوله للمهايأة أى المناوبة وتحمل على المناصفة وقوله وكذا يصح أى فهو مستثنى أيضا لكن استثناؤه صورى لان العمل فيه قد اتصل بالعقد اه شيخنا (قوله فان تنازعا فيمن يركب أولا الخ) راجع لكل من صورتى المتن كما فى شرحى حج ومر ونص عليه ع ش عليه ومن صورة الشارح وهى قوله ولو أجرها الاثنين الخ كما فى شرح حج ونص عليه ع ش على مر وعبارة حج ومثله مر فان تنازعا فى البادى أقرع بينهما نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل اه وكتب عليه سم قوله نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمعتمد خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه انه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل للآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله وكذا يصح ايجار الشخص نفسه الخ) أى وكذا تصح الاجارة فيما لو أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير ما مر واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين اه شرح مر وكتب عليه الرشيدى قال سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا اجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة فى كل ذلك نظر ولم أر فيه شيأ ويتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه ما قاله الشهاب المذكور وقال شيخنا فى الحاشية ونقل هذا يعنى الاول الذى استوجهه سم عن افتاء النووى قال أى النووى فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها اه ما فى حاشية الشيخ وما نقل عن افتاء النووى لم أره فى فتاويه المشهورة وفى فتاوى الشارح خلافه وهو ان المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو أجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستاجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة أولا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه واذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بأنه لا بد من قدر زائد على مدة الاجارة يمكن الوصول فيه والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقى منها فقط وفيها أعنى فتاوى الشارح جواب يوافق هذا فليراجع (قوله وايجار دار مشحونة بأمتعة) أى أو أرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة اه شرح مر وقوله قبل مضى مدة لها أجرة مفهومه أنه اذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما مر فى مسئلة الدار عن افتاء النووى الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منه وقد يفرق بان العاقدين لما كانا فى محل الزرع لم يكن بهما ضرورة الى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة اذا كانت فى غير محل العقد سيما اذا فرط بعدها فقد تتعذر الاجارة اذا توقفت صحتها على الوصول الى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا اه ع ش عليه (قوله وتقدر المنفعة بزمن الخ) بيان لتقدير المنفعة المتعلقة بالعين أو الذمة وقوله بزمن وذلك فى كل ما لا ينضبط بالعمل وقوله كسكنى لدار مثلا بان قال لتسكنها فان قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم يصح اه حل وفى ق ل على الجلال واعلم أن منافع العقار والثياب والاوانى ونحوها لا تقدر الا بالزمان لانه لا عمل فيها وكذا الارضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها اه وفى حج ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يصح لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك اه ومثله شرح مر وفى ع ش عليه قوله ولا لتسكنها وحدك أى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة فيما يظهر فلو تقدم القبول من المستاجر وشرط على نفسه ذلك بان

ان احتملت ركوبهما جميعا والا فيرجع للمهايأة قاله المتولى فان تنازعا فيمن يركب أولا أقرع بينهما وكذا يصح ايجار الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه وايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل باجرة (وتقدر) المنفعة (بزمن كسكنى) لدار مثلا

(وتعليم) لقرآن مثلا (سنة ويحل عمل) وهو المراد بقوله بعمل

قال استأجرتك لتسكنها وحدك صح كما في بعض الهوامش عن الصيمري أقول وهو قياس ما لو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضي خلافه ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان أو عاما ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى للميت اه *(تنبيه)* لو ثقل المحمول بنحو نداوة أو الراكب بنحو سمن أو موت خير المؤجر ان لم يبدله المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه بأجرة مثل الزائد قاله شيخنا م ر ولو خف المحمول بنحو جفاف أو هزال لم يكن للمستأجر ابدال ولا زيادة ولا فسخ اه ق ل على الجلال (قوله وتقدر بزمن) نعم دخول الحمام جائز بأجرة بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء فانه مقبوض بالاباحة فعلى هذا ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ان لم يستحفظه عليها أو يجيبه الى ذلك اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ان لم يستحفظه عليها فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتي في محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان قصر وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة في حفظها لم أعلم مأخذه اه وعبارة الشيخ قوله ويجيبه الى ذلك أي ويأخذ منه الاجرة مع صيغة استحفاظ (قوله وتعليم لقرآن مثلا) وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح كما جزم به الرافعي بالنسبة للصداق والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة بخلاف ما أوهمه قوله نصف يوم وما جزم به الماوردي من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين القرآن يقتضي الاعجاز ودونها لا اعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان ما دونها كذلك ويمكن حمل كلامه على ما لو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر في ذلك قريب فان عين شيأ تعين فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه أجرة خلافا لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه أو رجاء اسلامه ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم لو وجده خارجا عن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لان تعيين القرآن يقتضي الاعجاز أي ومع ذلك لا يخلو عن نظر لان القرآن يطلق على القليل والكثير والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ثم رأيت في سم على حج بعد مثل ما ذكره الشارح وأقول فيه نظر أيضا لان بعض القرآن قرآن وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا وهو صريح فيما قاله اه *(فرع)* لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة أو يصح لانه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر اه سم على حج ولا تبعد الصحة لما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ وقوله ويفرق أي بين المداواة والحفظ ولعله ان التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فانه لا يلزم المداواة اذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء اه ع ش على م ر ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فان أمكن البناء على ما فعله استحق القسط والا كأن مات المتعلم لم يستحق شيأ وهذا يجري في سائر الاجارات كالبناء والخياطة *(تنبيه)* تصح الاجارة للخدمة ثم ان عين نوع تعين والا حمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر ولا تصح الاجارة بالنفقة لانها مجهولة ولا عادة فيها الا في خادم الزوجة وفي الحج بالرزق كما مر *(فرع)* يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط ورقته وغلظه وعدد الاوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع ان قدرنا بالمحل واذا غلط الناسخ فاحشا فعليه ارش الورق ولا اجرة له والا فله الاجرة ولا ارش عليه ويلزمه الاصلاح والضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد ان قدر بالمحل وللرعي ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقا ووصفه ان كان في الذمة اه ق ل على الجلال (قوله وتعليم لقرآن) وافهم أنه لا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه قال الزركشي وينبغي حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان

الارضاع اه مر اه شوبري وعبارة ح ل قوله وتعليم لقرآن بان قال علمه قرآنا وعليه تعليم ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من التقدير بالعمل والزمن واذا قال لتعلمه القرآن كان المراد الجميع الا أن يريد البعض وحينئذ تحمل أل على الجنس (قوله كركوب الدابة الى مكة) أى أو ليركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه اهشرح مر وكتب عليه ع ش قوله ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه يفيد أنه لو استاجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجر له من يتسلمها منه اذا وصل ذلك المحل لم تصح الاجارة ولو قيل ينبغي أن تصح ثم ان كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له والا فللقاضى ان وجد والا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ثم رأيت في حج بعد قوله أو نائبه ما نصه ولا ينافي هذين جواز الابدال والتسليم للقاضى أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما اه وهو يفيد أنه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي أن يقول تركب الى محل كذا وتسلمها في محل كذا الى أو الى نائبي مثلا ثم بعد وصوله ان وجده أو نائبه الخاص سلمها له والا فللقاضي اه (قوله وخياطة ذا الثوب) المراد بالثوب المقطع المطوى وفي المصباح الثوب مذكر وجمعه أثواب وثياب وهو ما يلبسه الناس من كتان وحرير وقطن وخز وصوف وفرو ونحو ذلك (قوله أهى رومية أو فارسية) قال في الروض الرومية بغرزتين وهى النباتة والفارسية بغرزة اه ح ل (قوله نعم ان قصد التقدير الخ) ويعلم قصده بالقرينة وقوله بالعمل أى بخلاف ما لو قصد الاشتراط أو أطلق اه ع ش على مر * (فرع) * يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر ان المراد أقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لا كله كذلك فيه نظر ويتجه أنه ان أمكنه اعداده قبل العمل أو انابة من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له بأقل ما يمكن أيضا وهل يجرى ذلك في شراء قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا أو امامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها أى بان يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده استثناء من قاعدة ان الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى اه وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد اه حج وعبارة شرح مر نعم يبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استاجر ظهر البركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والاوجه كما بحثه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصارى أخذا من افتاء الغزالي بعدم دخول السبت في استئجار اليهود شهر الاطراد العرف به انتهت (قوله وذكر النهار للتعجيل) فلو أخر عنه لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستاجر اه ع ش على مر (قوله مما يفرغ عادة في دون النهار) أى وعروض عائق عن اكماله في ذلك خلاف الاصل فلم ينظر اليه فان عرض خير المستاجر هذا والمعتمد عدم صحة الاجارة من أصلها في ذلك وقوله بل نص عليه الشافعي في البويطى قال الاذرعي وقفت على كتاب البويطى فرأيت فيه ما يفيد أن ما ذكر من كلام البويطى نفسه لا من كلام الشافعي اه ح ل وفي المصباح فرغ من الشغل فروغا من باب قعد وفرغ يفرغ من باب تعب لغة لبني تميم والاسم الفراغ وفرغت للشئ واليه قصدت وفرغ بالكسر يفرغ بالضم على تداخل اللغتين لغة وفرغ الشئ خلا ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أفرغته وفرغته وأفرغ الله عليه الصبر افراغا أنزل عليه وأفرغت الشئ صببته اذا كان يسيل من جوهر ذائب واستفرغت المجهود أى استقصيت الطاقة اه

(كركوب) لدابة (الى مكة وتعليم معين) من قرآن أو غيره كسورة طه (وخياطة ذا الثوب) فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح بل يشترط ان يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (لا بهما) أى بالزمن ومحل العمل (كاكتريتك لتخيطه النهار) لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال انه أفضل من عدم ذكر الزمن (ويبين في بناء) أى في اكتراء شخص للبناء على محل أرضا كان أو غيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته)

من كونه منضدا أومجوفا أومسنما بجمر أولبن أوآجر أوغيره (ان قدر بعمل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك فان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة
وذكر بعضهم مايخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الامور (٥٤٧) المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف

والا فغير الارتفاع والصفة لان الارض تحمل كل شئ بخلاف غيرها وتعبيرى بالصفة أعم من تعبيره بما يبنى به وظاهر ان محل ذلك فيما يبنى به اذا لم يكن حاضرا والا فشاهدته كافية عن وصفه (و) يبين (فى ارض صالحة لبناء وزراعة وغراس أحدها) أى المكترى له منها لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ولو بدون) بيان (افراده) كأن يقول أجرتكها للزراعة فيصح ويزرع ماشاء لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيرى بما ذكر سالم مما أوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البناء والغراس (ولو قال لتنتفع بها ماشئت أوان شئت فازرع أو اغرس صح) ويصنع فى الاولى ماشاء وفى الثانية ماشاء من زرع أوغرس لرضا المؤجر به (وشرط فى اجارة دابة لركوب) اجارة عين أوذمة (معرفة الراكب ومايركب عليه) من نحو محمل وقتب وسرج (و) الحال انه (لم يطرد) فيه (عرف) وفحش تفاوته (وهو) أى مايركب عليه (له) أى للراكب (و) معرفة (معاليق) كسفرة وقدر وصحن وابريق (شرط حملها برؤية) للثلاثة (أووصف تام) لها (مع وزن الاخيرين) فان اطرد فيما يركب عليه عرف أولم يكن للراكب فلا حاجة الى معرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على مايلزمه مما يأتى وقولى ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن فى الاخيرين من زيادتى (فان لم يشرط)

(قوله من كونه منضدا) أى محشوا وقوله أومجوفا أى غير محشو وقوله أومسنما أى على صورة سنم البعير وفى المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله من سجيل منضود ونضده تنضيدا أيضا للمبالغة فى وضعه متراصا (قوله وذكر بعضهم مايخالفه) تعريض لشيخه الجلال المحلى حيث قال فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر ومن جملة ذلك مايبنى به من طين أولبن أوآجر وأجاب بعضهم بان المراد بما ذكر جميعه فلا ينافى انه يجب بيان الصفة اه شوبرى (قوله ويبين فى أرض الخ) فان أطلق لم يصح أما اذا لم يصلح الا لجهة واحدة فانه يكفى الاطلاق كاراضى الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس وقوله لبناء وزراعة وغراس أى أولاثنين منها خلافا لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد انه متى كانت الارض صالحة لاثنين فلابد من بيان أحدهما اه ع ن (قوله صالحة لبناء الخ) أى بحسب العادة والا فغالب الارض يتأتى فيها كل من الثلاثة *(واقعة)* آجر ارضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان لاتملك بعقد الاجارة وانما تملك المنافع اه دميرى أى ومعلوم ان الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من انها تجب بقبض العين اه ع ش على م ر (قوله ويزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رأيته فى حاشية شيخنا الزيادى اه ع ش على م ر (قوله من زرع أوغرس) هل له زرع البعض وغرس البعض الوجه نعم لانه اذا جاز له غرس الجميع مع ان الغرس أضر فاذا غرس البعض فقد عدل الى الاخف مما يجوز له بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن ينبغى ان يجوز له التبعيض لانه ماذون فيهما ولايخلو اما ان يتساوى ضررهما أو يتفاوت فاذا بعض فقد فعل مايجوز له مثله أوأعلى منه مع الاذن فى جملة كل منهما ثم رأيت م ر توقف فى هذا والاسلم الاول فليتامل اه سم (قوله لرضا المؤجر به) وله ان يزرع بعضا ويغرس البعض الآخر فان حذف لفظ المشيئة بان قال أجرتكها لتزرع أوتغرس أوفازرع أواغرس ولم يبين مقدار مايزرع لم يصح وكذا لو قال ازرع نصفا واغرس نصفا ونقل عن شيخنا انه لو قال لتنتفع الانتفاع الشرعى لم يصح لانه مجهول لان الانتفاع الشرعى لايعلم بخلاف مسئلة المتن فان فيها تعميما وأما لتنتفع بها مقيلا ومراحا وللزراعة ان أمكن فلايصح لان المعقود عليه غير معلوم اه ح ل (قوله وشرط فى اجارة دابة الخ) حاصل ماذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفى اجارة عين الخ والثالثة قوله وفى ذمة لركوب الخ والرابعة قوله وفيهما له الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفى ذمة لحمل نحو زجاج الخ والاولى والرابعة والخامسة عامة فى اجارة العين والذمة والثانية خاصة باجارة العين والثالثة والسادسة خاصان باجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه فيه تشتيت للفهم فكان الانسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض وضم الخاصة بعضها لبعض ويمكن ذكرها على وجه أخصر من هذا كأن يقول وشرط فى اجارة دابة لركوب الخ ثم يقول بعد قوله لم يستحق وذكر قدر سرى الى قوله وذكر جنس مكيل ثم يقول وفى اجارة عين رؤية الدابة وفى ذمة لركوب ذكر جنس الخ ثم يقول ولحمل نحو زجاج الخ (قوله معاليق) جمع معلاق أومعلوق بضم الميم وهو مايعلق على الدابة اه ق ل على الجلال وفى المصباح المعلاق بالكسر مايعلق به اللحم وغيره ومايعلق بالزاملة أيضا نحو القمقمة والمطهرة والجمع فيهما معاليق اه (قوله أووصف تام لها) أى للثلاثة ثم قيل يصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا ولم يرجح الشيخان شيأ كذا فى تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد انه يصفه بالضخامة والنحافة ولايجب بالوزن ولو وصفه به صح وكان معتبرا اه سم (قوله مع وزن الاخيرين) هذا راجع للوصف فقط وأما عند الرؤية فلا يشترط الوزن اه شيخنا وفى الشوبرى قوله مع وزن الاخيرين قيد فى الوصف فقط كما صرح به فى العباب اه (قوله مما يأتى)

حمل المعاليق (لم يستحق) بيانه مع بشرط للمعمول أي حملها لاختلاف الناس فيه (و) شرط (في) اجارة دابة اجارة (عين) لركوب او حمل مع قدرتها على ذلك (رؤية الدابة) كما في البيع (و) شرط (في) اجارتها اجارة (ذمة لركوب ذكر جنس) لها كابل أو خيل (ونوع) كبخاتي او عراب (وذكورة اوأنوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه في الثالثة ان الذكر أقوى والانثى أسهل والاخيرة من زيادتي (و) شرط (فيهما) أي في اجارة العين والذمة (له) اى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتي (او) قدر (تاويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط في اجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) ان حضر (او امتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف او حجر او في ظلمة تخمينا لوزنه (أو تقديره) حضر أو غاب بكيل في مكيل ووزن في موزون أو مكيل والتقدير بالوزن في كل شئ أولى واحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الملح والذرة وخرج بزيادتي مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ولو قال عشرة قفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي انه لا يغني عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل قال الرافعي لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل في الوزن رضا باضر الاجناس قال في الروضة الصواب قول السرخسي والفرق ظاهر فان اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (في) اجارة (ذمة لحمل

كانه اشارة لما يأتي في قوله ويتبع في نحو سرج العرف وحينئذ فيتحصل من هذا الذي يأتي مع قوله هنا وما يركب عليه وهو قوله ومع ما يأتي ان المحمل على المكترى فان كان له محمل فلابد من بيانه وان لم يكن له محمل وجب على المكرى أن يركبه على ما يلزمه من نحو سرج بعرف مطرد او بيان فليحرر اه سم (قوله مع قدرتها على ذلك) في ق ل على الجلال ولابد من قدرة الدابة على ما تستأجر له مطلقا في اجارة العين أو الذمة اه (قوله من كونها مهملجة) أي سريعة السير مع الحسن فيه وقيل مع السهولة وقوله أو بحرا هي سريعة السير وقيل واسعة السير وقوله أو قطوفا هي بطيئة السير وهذا الوصف خاص بالخيل قال بعضهم ولا شك في الحاق البغال بالخيل في ذلك ولا يوصف بذلك غيرهما كالابل وفيه انه اذا كان هذا بالنسبة للغة ففيه نظر لان اللغة لا تثبت بالقياس فلا يصح الحاق البغال بالخيل وان كان هذا بالنسبة للعرف الشرعي فلا فرق بين الخيل وغيرها حرر اه ح ل وفي ع ش على م ر ان البحر واسعة الخطوة وفي المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وقالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى وهو يقتضي ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج اه وفي المختار ويسمى الفرس الواسع الجري بحرا ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مندوب فرس أبي طلحة ان وجدناه لبحرا اه وهذا ذكره في مادة بحر اي في باب الراء في فصل الباء فيقتضي ان آخره راء فليس مقصورا ولا ممدودا اه وفي المصباح ودابة قطوف مثل رسول والجمع قطف مثل رسل قال ابن القطاع قطفت الدابة أعجلت سيرها مع تقارب الخطا وقال الفارابي القطوف من الدواب وغيرها البطيء وتبعه الجوهري وقال الازهري القطفة مقاربة الخطا وذلك من فعل الهماليج وقال أبو زيد هو الضيق المشي (قوله او بحرا) بالتنوين وليس مقصورا كفتى بل اعرابه بالحركات الظاهرة اه شيخنا (قوله وهو السير ليلا) في المصباح سرى الليل وسريت به سريا والاسم السراية اذا قطعته بالسير وأسريت بالالف لغة حجازية ويتعدى الثاني بالهمز والباء فيقال أسريته به بضم الهمزة وفتحها ويقال سرينا سرية من الليل والجمع سرى مثل مدية ومدى قال أبو زيد ويكون السرى أول الليل وأوسطه وآخره اه وفيه أيضا والتأويب سير الليل وجاؤا من كل أوب معناه من كل مرجع أي من كل فج اه ومقتضاه ان التأويب والسرى معناهما واحد وهو خلاف ما في الشرح فلعل التأويب يختلف معناه لغة أو متعدد فيها (قوله حيث لم يطرد عرف) أي لم يجر على سنن ما سبق له من الحالية في قوله ولم يطرد فليتأمل وجه التغاير بينهما وان أمكن التوجيه بجواز سلوك كل منهما اه شوبري (قوله فان شرط خلافه اتبع) ولو زاد السير في يوم ونقص في آخر فلا خيار ولو أراد احدهما الزيادة أو النقص لنحو خوف لم يكن له ذلك الا بموافقة صاحبه وبحث النووي جواز مخالفته في الخوف اه ح ل (قوله رؤية محمول ان حضر) أي وجد عنده في المجلس أي فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله أو تقديره أي فيما يكال أو يوزن عادة اه ح ل (قوله أو تقديره حضر أو غاب) ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله أو وصفهما ما لم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أي قريبة التماثل عرفا ويأتي نظير ذلك فيما لو أدخل الظرف في الحساب ففي مائة بظرفها يعتبر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت وفي مائة قدح بر بظرفها يعتبر ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر اما لو قال مائة رطل بالظرف منها اه شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ استشكله الشهاب سم بما سيأتي من ان ظرف المحمول في اجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه وأجاب عنه باحتمال فرض هذا في اجارة العين أو ان المستأجر اشترط هذا من عنده قال وكذا يقال فيما سيأتي من ادخال الظرف في الحساب اذ سيأتي

انه

نحوزجاج) تكزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفى معنى ذلك كما قال القاضى ان يكون بالطريق وحل اوطين اما لحمل غيره فلايشترط ذلك بخلاف مامر فى اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولارضاع ولايتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالمحل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو ببيتها أسهل عليها وببيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) فى الاجارة لهما (انفسخ) العقد (فى الارضاع) دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الاجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبى) أى جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع ويسمى الحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة والمستحق بالاجارة المنفعة واللبن تبع

* (فصل) فيما يجب بالمعنى الآتى على المكرى والمكترى لعقار أودابة * (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (للمكترى وعمارتها) كبناء وتطيين سطح و وضع باب وميزاب واصلاح منكسر (وكنس ثلج سطحها)

انه على المؤجر فى اجارة الذمة وأجاب عن هذا أيضا بانه قد يقال انه حيث أدخله فى الحساب دل على ارادته انه من عنده قال وهذا أقرب (قوله نحو زجاج) أى من كل ما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل (قوله زجاج) بتثليث أوله اه شرح مر (قوله وصفتها) ومنها صفة سيرها والايجار لنحو الزجاج كالايجار للركوب اه ح ل (قوله لان المقصود هنا الخ) وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعينها فى التقدير بالزمن لاختلاف الزمن باختلاف الدواب اه شرح مر (قوله وتصح الاجارة لحضانة) وجه صحة الاجارة على الحضانة انها نوع خدمة واما الارضاع فدليله الآية الشريفة اه سم (قوله لحضانة) من الحضن بالكسر وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه اه شرح مر (قوله ولارضاع) أى ولو لارضاع سخلة أو مسلمة لارضاع طفل ذمى ولا يجوز استئجار شاة لارضاع طفل اه مر اه سم (قوله ولارضاع) وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لاضرر فيه ولو وجد بلبنها علة تخير بها المستأجر ولو سقته لبن غيرها فى اجارة ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان أذن لها فى ذلك قياسا على ما لو أذن لها فى السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته ان الاذن لها فى ذلك اسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول و يفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بان الحرمة فى الحيض لحق الله وهنا لحق آدمى فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر (قوله ولا يقدر ذلك بالمحل) وهو الرضيع وهو مشكل لان الرضيع يجب تعيينه كما فى الشرح الا ان يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ انه لا يكتفى فى الحضانة والارضاع بالمحل فقط أى بتعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كاستأجرتك لارضاع هذا الطفل سنة (قوله انفسخ العقد) ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد باللبن جاز اه خطيب اه ب ر ل (قوله أى جنسه الصادق الخ) ظاهر صنيعه هنا ان هذا التاويل متعين لصدقه بالانثى وقدم فى باب الصلاة تفسير الصبى بما هو من غير تاويله بالجنس وهو ما صرح به الاسنوى وقال انه من أسرار اللغة فليتأمل اه شوبرى (قوله ودهنه) بفتح الدال اما الدهن بضمها فالاوجه انه على الاب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها اه شرح مر وكتب ع ش عليه قوله اما الدهن وينبغى ان مثل الدهن فى كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها او ثيابها فانه ليس على الاب بل عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض (قوله وتعصره) بابه ضرب كما فى المختار والمصباح

(فصل فيما يجب بالمعنى الآتى) أى فى قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكرى وفى قوله وليس المراد انه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكترى (قوله عليه تسليم مفتاح الخ) وهو أمانة بيد المكترى فلو تلف ولو بتقصيره فعلى المكرى تجديده فان امتنع لم يجبر ولم يأثم نعم يتخير المكترى ويجرى ذلك فى جميع ما يأتى وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله وعليه أيضا اعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون البلاط بدله بل يبقى الخيار للمكترى لان المقصود به الزينة وقد فاتت اه ع ش وهذا خلاف ما فى ح ل حيث قال ويكفى عنه أى الرخام البلاط الا ان شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط

ليتمكن من الانتفاع بها وسواء في وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لوضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وما قالوه في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصة وسيأتي حكمها وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى انه يأثم بتركه أوانه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولي (فان بادر) وفعل ماعليه فذاك (والا فلمكتر خيار) ان نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الروضة وذكر الخيار في غير العمارة من زيادتي (وعليه) أي على المكترى (تنظيف عرصتها) أي الدار (من ثلج وكناسة) أما الكناسة وهي ماتسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال في الروضة فيه وليس المراد انه يلزم المكترى نقله بل المراد انه لايلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لايلزم واحدا منهما انتهى (وعلى مكر دابة لركوب) في اجارة عين أوذمة

(قوله ليتمكن من الانتفاع بها) أي بالعين المؤجرة اه ح ل أي التي هي الدار (قوله حتى لوضاع) أي ولو بتقصير من المكترى لكنه يضمن قيمته للمؤجر اه ع ش (قوله لاينتفع ساكنها بسطحها) هذا ينافي قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما ويمكن الجواب بان ماتقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى اطلاقهم والغرض من نقل كلام ابن الرفعة انه تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا يتأتى التعليل بالتمكن من الانتفاع أوان الضمير في قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كسح الثلج من السطح اه ع ش (قوله فيظهر انه كالعرصة) معتمد اه ح ل أي فهو على المكترى بالمعنى الآتي اه (قوله أوانه يجبر عليه) هذا مسلم في اصلاح يحتاج الى عين أما اصلاح لايحتاج اليها كاقامة جدار مائل واصلاح غلق يعسر فتحه فالذى قطع به الغزالي انه يجبر عليه وحكى الامام وجهين اه سم (قوله فان بادر) أي قبل مضي مدة لمثلها اجرة اه شرح م ر وهذا أي عدم وجوب العمارة عينا على المؤجر في حق من يؤجر مال نفسه فان كان مؤجر المال محجوره أولوقف هو ناظره فالعمارة واجبة عليه عينا وفي كلام الزركشي ماصرحوا به من عدم وجوب العمارة محله في المطلق امالو وقف فتجب عمارته وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي الصبي اه ح ل (قوله والا فلمكتر خيار) وهو هنا على التراخي اه م ر اه ع ش (قوله نعم ان كان الخلل مقارنا الخ) أي وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه انه قد يقال هو موطن نفسه على ان المؤجر يزيل ذلك الخلل وأيضا الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقا التوقف تمام التسليم على تفريغهما اه ح ل (قوله وعليه أي على المكترى الخ) وأيضا تفريغ الحش قبل انقضاء المدة على المكترى يعني ان المكرى لايجبر على ذلك اه ح ل (قوله وكناسة) ولو بعد انقضاء مدة الاجارة أي في الكناسة ومثلها الثلج بخلاف الحش لايجب عليه تنظيفه بعد انقضاء المدة وفرق بينهما بأن الكناسة لما جرت العادة فيها بانها تزال شيأ فشيأ كان مقصرا بتركه ازالتها فاجبر على ازالتها ولو بعد انقضاء المدة بخلاف الخلاء لم تجر العادة بان يزال شيأ فشيأ فلا تقصير منه في تركه فلو جرت العادة بانه اذا وصل الحش الحالة التي هو عليها يزال مابه فتركه مقتضاه وجوب ازالة مابه عليه اه ح ل (قوله وليس المراد انه يلزم المكترى نقله الخ) أي فلا يجبر على نقله وهذا قبل انقضاء مدة الاجارة وامابعده فيجبر على نقل ماذكر بخلاف تفريغ البالوعة والحش فانهما يلزمان المكترى بالمعنى المذكور ولايجبر على التفريغ لاقبل انقضاء المدة ولابعده وفارقا الكناسة بانهما نشآ عما لابد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما أي البالوعة والحش عند العقد فارغين والاثبت للمكترى الخيار ولومع علمه بامتلائهما ويفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف ازالة الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها اه شرح م ر والحش بفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما لو تعدد الحش هل يلزمه أي المكرى تفريغ الجميع أم تفريغ ماينتفع به الساكن فقط والجواب عنه ان الظاهر الثاني وعليه فلو كان مازاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أولا فيه نظر والاقرب ان يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والاثبت له الخيار *(فرع)* آخر وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر او المؤجر والجواب عنه ان الظاهر ان يقال يأتي فيه جميع ماقيل في الكناسة قال ويحتمل وهو الاقرب ان يأتي فيه مافي الحش فلا يجب غسله لاقبل فراغ المدة ولابعدها لانه ضروري عادة في الاستعمال اه ع ش عليه (قوله لايلزم واحدا منهما) ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لافعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال في الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله *(فائدة)* العرصة كل بقعة بين الدور لاشئ فيها وجمعها عراص وعرصات *(فرع)* لوانهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اه سم على

منهج أى ولا يضمن شيأ من الامتعة التالفة وان وعده قبل الهدم بالاصلاح وقد خير المستأجر بين الفسخ وعدمه اه ع ش على مر (قوله عند الاطلاق) خرج بالاطلاق مالو شرط ما هو على المكرى على المكترى أو بالعكس فيتبع الشرط اه ح ل (قوله اكاف) ولا يخفى ان المعروف الآن ان الاكاف للحمار كالسرج للفرس والقتب للبعير ويوافقه قول المطالب انه يطلق فى بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله وقيل فوقها وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبي البرذعة والقول بانه تحتها بناء على انه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا فى كلام الفقهاء ما تحتها كما ذكره الشارح (قوله كما مر مع ضبطه الخ) وتقدم انه بكسر الهمزة وضمها وفى ق ل على الجلال ما نصه وأبدلها العوام لاما مضمومة (قوله وبرذعة) وهى الحلس الذى تحت الرحل كذا فى الصحاح وفيه الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة وفى كلام شيخنا ان البرذعة الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو اه وهو كما قال والحلس بكسر الحاء وسكون اللام وتحرك قاموس اه ح ل (قوله وحزام) من الحزم وهو القوة لانه يشد به الاكاف والبرذعة اه ق ل على الجلال (قوله بمثلثة) أى وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة اه شرح مر وفى ق ل على الجلال سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة كانت أو مؤنثة ولو من آدمى أو طير وفى المصباح والثفر مثل فلس للسباع وكل ذى مخلب بمنزلة الحيا للناقة وربما استعير لغيرها انتهى (قوله حلقة تجعل الخ) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة و بالزاى وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الاعم منهما اه ق ل على الجلال (قوله أى زمام يجعل فى الحلقة) أى التى هى البرة ثم يشد ذلك الزمام بطرف المقود وقد يكتفى به عن المقود اه ح ل (قوله وعلى مكتر محمل) ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء وما معه تابع له اه ق ل على الجلال (قوله وعلى مكتر محمل) أى بالمعنى المتقدم وهو انها لا تلزم المؤجر (قوله وعلى مكتر محمل) انما كان على المكترى المحمل وغيره مما يأتى لانها تراد لكمال الانتفاع لا لاصله بخلاف الاكاف وما عطف عليه فان أصل الانتفاع متوقف عليه فكان على المؤجر اه سم (قوله محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية كالمجلس ويجوز فتح الميم الاولى والثانية اه شوبرى (قوله ومظلة) فى المصباح المظلة بكسر الميم وفتح الظاء البيت الكبير من الشعر وهو أوسع من الخباء قاله الفارابى فى باب مفعلة بكسر الميم وانما كسرت الميم لانه اسم آلة ثم كثر الاستعمال حتى سموا العريش المتخذ من جريد النخل المستور بالثمار مظلة على التشبيه وقال فى مجمع البحرين الفتح لغة فى الكسر والجمع المظال وزان دواب وقوله المستور بالثمار لعله تحريف وصوابه المستور بالثمام (قوله وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة اه ع ش على مر (قوله الذى يشد به المحمل) اعتمد شيخنا مر ان هذا الحبل على صاحب الجمل اه ق ل على الجلال (قوله ويتبع فى نحو سرج الخ) أى فى اجارة العين أو الذمة أخذا من اطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق فى اجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وان نقل عن الزيادى بعض الهوامش تخصيص ذلك باجارة الذمة اه ع ش (قوله وكحل) بضم الكاف كذا ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله وخيط وصبغ) واذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لان المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك أى انه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر منه فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه اه مر فيما تقدم اه ع ش (قوله عرف مطرد) واما القلم والمرود والابرة فعلى الكاتب والكحال والخياط اه ح ل (قوله مامر فى البرذعة) أى وما يتبعها من الحزام والثفر والبرة

عند الاطلاق (اكاف) وهو ما تحت البرذعة كما مر مع ضبطه فى خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال معجمة ومهملة (وحزام وثفر) بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى انف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة أى زمام يجعل فى الحلقة وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم فى الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل او أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) فى محل الاجارة لانه لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فان اطرد فى حق من العاقدين شئ من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ما ذكر فى السرج مامر فى البرذعة من انها على المكرى لان العرف اطرد فيها فوجدانها عليه

فان اضطرب العرف وجب البيان وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وعلى مكر في اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج) للاعانة (في ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى العرف في كيفية الاعانة فينيخ البعير لمرأة والضعيف بمرض أوشيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بأن يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما في اجارة العين فليس عليه شئ من ذلك *(فصل) في بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع مايذكر معها* (تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبا)

والخطام اه ح ل (قوله فان اضطرب العرف) أى في هذا الذى نصوا انه على المكرى وجب البيان فالمدار في كل على العرف من غير فرق وهذا بما يخالف ماتقدم عن حج في المساقاة انه لاينظر للعرف الافيما لم ينصوا على انه على أحدهما ثم رأيت شيخنا قال هنا ولو اطرد العرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على ان الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى في مواضع أخر عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين مامر في المساقاة ويأتى في الاحداد اه ح ل (قوله وعلى مكر في اجارة ذمة الخ) ومنه مايقع في مصرنا من قوله أوصلني لمحل الفلاني بكذا وغايته انه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والافاجرة المثل اه ع ش على م ر (قوله واعانة راكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان اه ع ش على م ر (قوله فينيخ البعير لمرأة) عبارة شرح م ر فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لايتأتى فعله عليها كصلاة فرض لانحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل بل زيادة على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لاوجاهة له ظاهرة بحيث يخل المشى بمروءته عادة وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن لها سور والافالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما اه شرح م ر (قوله وعليه رفع حمل الخ) وكذا أجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وايقاف الدابة لينزل الراكب لما لايمكن فعله عليها وليس له منع المكترى من النوم عليها وقت العادة اه ح ل (قوله لاقتضاء العرف ذلك) فلو طرأ عرف بخلافه واطرد فيكون عليه المعول فان اضطرب وجب البيان اه ح ل (قوله فليس عليه شئ من ذلك) أى بل عليه التخلية بين المكترى والدابة لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفي ركوبها وتستقر الاجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار والوضع بين يدى المستأجر والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة وله قبلها أى قبل القبض ان يؤجرها من المؤجر وفرق الوالد بين عدم صحتها في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لايصح ايجاره اه شرح م ر

(فصل في بيان غاية الزمن الخ) عبارة شرح م ر فصل في بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد أمانة ومايتبع ذلك انتهت (قوله مع مايذكر معها) أى من قوله وجاز ابدال مستوف الخ الفصل (قوله تصح الاجارة مدة الخ) أى في ملك طلق أو وقف حيث لاشرط فيه مدة تبقى فيها العين أى يغلب على الظن بقاؤها تلك المدة ولا يجب تعيين ابتداء المدة اذا قدرها بان يقول سنة من الآن بل يكفي قوله سنة ويحمل على مايتصل بالعقد وأما انتهاء المدة فلابد من بيانه فاذا قال كل شهر بكذا لم يصح ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره ستا في عقدين لم يصح العقد الثانى وفاقا لابن الصلاح وخلافا لابن الاستاذ حيث قال بالصحة نظرا الى مطابقة العقد للحقيقة اه ح ل وسيأتى ان الولى لايؤجر المولى عليه أوماله الامدة لايبلغ فيها بالسن والابطلت في الزائد ومر ان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون لغير المرتهن الامدة لاتجاوز حلول الدين اه شرح م ر (قوله تبقى فيها العين غالبا) فلو أجره مدة لاتبقى فيها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط اه سم على حج أقول

فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كان اكترى دابة لركوب في طريق الى قرية (بمثلها) أي بمثل المستوفي والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثاني والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لامعقود عليهما والتقييد بالمثل في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي فلا يبدل شئ من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا لزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل (لا) ابدال (مستوفى منه) كدابة فلا يجوز لانه اما معقود عليه أو متعين بالقبض (الا في اجارة ذمة فيجب) ابداله (للتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة) منهما (برضا مكتر) لان الحق له والتصريح بوجوب الابدال في التالف وجوازه في السالم مع تقييده برضا المكتري من زيادتي (والمكتري أمين) على العين المكتراة

القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط اه وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها على صورتها فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن خطائه اه ع ش على م ر (قوله فيؤجر الرقيق والدابة ثلاثين سنة الخ) والثلاثون في العبد من حين ولادته والعشرة في الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب في العبد بان يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة في الدابة بقية ما يغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا انه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله في الخطيب اه ق ل على الجلال (قوله وجاز ابدال مستوف الخ) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف المعقود عليه في الصور الثلاث أم لا اه ق ل على الجلال (قوله ومستوفى به كمحمول) والطعام المحمول ليؤكل في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه يبدل اذا أكل في الاظهر عملا بمقتضى اللفظ المتناوله حمل كذا الى كذا وكأنهم انما قدموه على العادة لانه لا يبدل لعدم اطرادها والثاني لان العادة عدم ابدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فله ابداله جزما نعم لو شرط عدم ابداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل أن له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه نميل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعا للعرف اه شرح م ر (قوله فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع) أي وكذا لو شرط عدم ابدال المستوفى فيه وعبارة م ر مالم يشترط عدم ابدال في الاخيرين انتهت اما ان شرط عدم ابدال المستوفي بطل العقد اه شيخنا وفي ق ل على الجلال فلو شرط عدم ابداله فسد العقد بخلافه في المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع ابدالهما ويتبع وفرق بان في الاول حجرا لانه كمنع بيع المبيع فتأمل (قوله فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع) أي ومثل المحمول غيره من كل مستوفى به ومستوفى فيه وعبارة م ر في شرحه وحاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفي كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها مالم يشترط عدم الابدال في الاخيرين بخلافه في الاول لانه يفسد العقد كما مر اه ع ش (قوله فلا يسكن غير حداد الخ) أي وان عمم له في المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفي شرح شيخنا ما يصرح بجواز اسكانهما في هذه الصورة وعبارته قال جمع ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعي ولا يجوز ابدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر اه فراجعه ق ل على الجلال (قوله لزيادة الضرر بدقهما) وهل لاحدهما اسكان الآخر في كلام شيخنا كحج أنه لا يجوز اه ح ل (قوله والاستيفاء يكون بالمعروف) أي فما استأجره للبس مطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلى في غير وقت التجمل أما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقري في شرح ارشاده ولو استأجر ازارا فله الارتداء به لا عكسه أو قميصا منع من الارتداء به وله التعمم أو للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوما وأطلق فمن وقت العقد الى مثله أو يوما كاملا فمن الفجر الى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب اه شرح م ر (قوله وليلا الى النوم) ظاهر كلام المصنف أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فان الليل مظنة النوم اه م ر اه شوبري (قوله ولا ينام فيه) أي ليلا حيث اعتيد ذلك بذلك المحل والا لم يجب نزعه مطلقا اه ح ل (قوله عليه نزع الاعلى) أي الذي يلبس أعلى كالجوخة (قوله لانه اما معقود عليه) أي ان كانت اجارة عين وقوله أو متعين بالقبض أي ان كانت اجارة ذمة اه ع ش (قوله والمكتري أمين) أي فعليه دفع نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر اه ح ل ويجوز للمكتري السفر بالعين المكتراة عند عدم الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث

شاء وظاهره عدم الفرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر أخذا مما مر اه شرح مر (قوله لانه لا يمكن استيفاء حقه الخ) وبهذا فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه اه شرح مر (قوله استصحابا لما كان) أى ولانه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته بل لو شرط عليه أحدهما فسدت وما رجحه السبكى من انها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها أو ردها فورا والا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الامانة الشرعية ولا يلزم المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو اغلق الدار والحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول وأجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال فلو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها على مالكها الا تلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلافه فى الحانوت لانه فى حبسه وغلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح اه وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقه لهما استصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق وعلم مما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما اذا انقضت الاجارة لبناء أو غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية ان لم يوقف والا فبما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعده الاستقرار الواجب بمضيها اذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها اه شرح مر وكتب عليه ع ش قوله والاجارة لبناء أو غراس ولو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعدها لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه أحال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر اه سم على حج (قوله كاجير) أى على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعى والخياط والصباغ ولو مشتركا وهو الملتزم للعمل فى ذمته اذ ليس أخذه العين لغرضه فقط وسمى مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من آجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه ان يقبل مثله لآخر مادامت اجارته وهو أولى من المشترك لكون يده أمينة لان منافعه مختصة بالمستأجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل شرح الروض اه شوبرى (قوله فلا ضمان على واحد منهما) ومنه يعلم ان الخفراء الذين يحرسون الاسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لا تقصير اه ح ل ويؤخذ من ذلك ان خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهم الضمان حيث قصروا وينبغى ان مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور وان مثل ذلك الحامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامى افراد الامتعة ومعلوم انهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم وظاهره وان قصروا وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير اه ع ش على مر (قوله أو صبغه) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من باب نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب اه ع ش على مر (قوله كعامل القراض) راجع لقوله فلا ضمان (قوله كأن ترك الانتفاع بالدابة) وكأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله والا فالقرار على الاول اه شرح مر

لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وهذا أعم من قوله ويد المكترى على الدابة والثوب يد أمانة (ولو بعد المدة) أى مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع (كاجير) فانه أمين ولو بعد المدة (فلا ضمان) على واحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (الا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب)

وقوله والقرار على من تلفت في يده أي والكلام كله حيث كان الراعي بالغا عاقلا رشيدا اما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له في الاتلاف اه ع ش عليه (قوله كأن ترك الانتفاع) هذا ضمان جناية لا ضمان يد قاله في شرح الروض بدليله ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة الخ الضمان هنا ضمان يد كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو أركبها الى قوله بدل شعير الضمان فيه ضمان جناية فلا يضمن اذا تلفت بغير ذلك السبب وكذا كل ما كان التعدي به من جنس المستأجر له بخلاف غير الجنس كأن استأجر للركوب فحمل أو بالعكس فضمان يد وفيما ذكره أولا من قوله فلا يضمن الخ نظر وقوة كلامهم خلافه اه سم (قوله كانهدام سقف اصطبلها) أي أو نحو شيء تهاجية مثلا فلو لم تتلف هل يصير ضامنا لها ضمان يد بهذا الترك حتى اذا غصبها غاصب وأتلفها في زمن الترك أو بعده كان طريقا في الضمان نقل عن السبكي نعم والمعتمد خلافه فيكون ضامنا لها ضمان جناية فلا يضمنها الا ان تلفت بهذا السبب فلو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقام بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لاستعماله فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معين ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فأبق ضمنه مع الاجرة اه شرح م ر (قوله في وقت لو انتفع بها فيه عادة) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه سلمت فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له أو لها أو خوف عليها من غاصب وبحث في شرح الروض عدم الضمان اه ح ل (قوله لو انتفع بها فيه الخ) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتامل اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله فوق عادة فيهما) أي بالنسبة لتلك الدابة اه شرح م ر (قوله أو أركبها أثقل منه) عبارة شرح م ر ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني ان علم والا فالاول قال في المهمات ومحله اذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا اه (قوله أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر) اي فيضمن لاجتماعها أي مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد وهو أي الشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف اه شرح م ر فاندفع ما يقال ان الشعير أخف من البر وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى به بمثله أو دونه والحاصل انه يضر ابدال الموزون بمثله و بدونه و باثقل منه والمكيل يضر ابداله باثقل منه فقط اه مبداني (قوله أو حملها مائة رطل الخ) الوجه ان الضمان هنا ضمان يد وما تقدم لعله لا عن تثبت اه سم وعبارة ع ش قوله فيضمن العين أي ضمان يد في الكل الا في مسئلة الاصطبل فيضمنها ضمان جناية انتهت (قوله أقفزة بر) جمع قفيز وهو مكتل يسع اثنى عشر صاعا اه ق ل على الجلال (قوله فيضمن العين) خرج بالعين منفعتها كأن استأجر لزرع بر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم تعديه في عينها بل انما تعدى في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة أو المسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة اه شرح م ر وقوله ما يختاره المؤجر أي فيكون اختياره لاجرة مثل الذرة فسخا للعقد الاول واختيار المسمى ابقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدي المستأجر هنا وفي شرح الروض ما نصه واذا اختار أجرة المثل قال الماوردي فلابد من فسخ الاجارة وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كأن كانت أجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر فان اختار أجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد وان اختار المسمى استحقه وضم اليه ما يفي بأجرة المثل من نقد البلد ففي المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوي ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين اه ع ش عليه وفي ق ل على الجلال قوله فيضمن العين أي بأقصى القيم من وقت التعدي الى وقت التلف ويضمن قيمته مخيطا أو مصبوغا ان وقع العمل مسلما والانفصال عنه ما نعم لو أتلفه في هذه الثانية أجنبي فللمالك فسخ الاجارة واجازتها فان أجاز لزمته الاجرة وغرم الاجنبي قيمة الثوب مخيطا أو مصبوغا وان فسخ طالب الاجير الاجنبي بأجرته وطالبه

كانهدام سقف اصطبلها عليها (في وقت لو انتفع بها فيه عادة (سلمت وكأن ضربها أو نخسها) باللجام (فوق عادة) فيهما (أو أركبها أثقل منه أو أسكنه) أي ما اكتراه (حدادا او قصارا) دق وليس هو كذلك (أو حملها) أي الدابة (مائة رطل شعير بدل مائة رطل (بر أو عكسه أو) حملها (عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة (شعير) فيضمن العين أي يصير ضامنا لها لتعديه (لا عكسه) بان حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير

صاحب الثوب بقيمة ثوبه خاليا عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر ان الاجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء *(تنبيه)* مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ ويظهر انه ليس للمستأجر غسله بغير اذن مالكه فراجعه (قوله فيضمن العين) أى يصير ضامنا لها بالتعدى فتدخل فى ضمانه بمجرد الضرب المذكور ونحوه فهو ضامن لها ضمان يد فقوله فيضمن جواب لقوله وكأن ضربها الاله ولقوله كأن ترك الانتفاع بالدابة الخ حتى يقتضى انه يكون بترك الانتفاع ضامنا لها ضمان يد فيوافق ماتقدم عن السبكى لان كلام المصنف انما هو فيما اذا تلفت بترك الانتفاع فليتأمل اه ح ل وفى ق ل على الجلال والضمان المذكور فى الدابة ومامعها ضمان يد كما قاله العلامة العبادى ولو أركب مثله أودونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدى الاول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجره ولو أردف غيره دابة نفسه فعار بة والضمان بعدد الرؤس أو حمل متاع غيره بسؤاله مع متاعه فالضمان بالقسط وكذا لو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق ان للراكب يدا بخلاف المحمول (قوله مع استوائهما فى الجم) بقى مالو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكرى الخيار أم لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من الاضرار به وبدابته أخذا مما لومات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه لثقل الميت اه ع ش على م ر (قوله بلا شرطها) أى لا صريحا ولا تعريضا فان شرطت صريحا وجب المشروط ان صح العقد والا فأجرة المثل وأما اذا عرض بها كارضيك أولا أخيبك أو ترى ماتحبه أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم فى الاخيرة يجب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب بغير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مستثناة شرعا اه شرح م ر (قوله وان عرف بذلك) أى بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أى وان عرف العمل بعدم الشرط اه شيخنا وعبارة أصله تقتضى ان نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم هنا من العمل وان العمل بدل من اسم الاشارة وان بها متعلق بالعمل أى وان عرف العامل بان يعمل ذلك العمل بالاجرة ونصها أى عبارة الاصل وقيل ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله أجرة مثله اه ويعلم منها ان الغاية للردوفى سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن أفتى الرويانى باللزوم فى المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الاصح وأفتى به خلف من المتأخرين وعليه عمل الناس اه (قوله مع صرف العامل منفعته) أى الذى هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لانهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله ولا أجرة لعمل بلا شرطها هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع والا كصبى وقن وسفيه ونحوهم فيجب لهم أجرة المثل (قوله بخلاف داخل الحمام) محترز قوله مع صرف العامل منفعته وقوله وبخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسواء فى ذلك اسير السفينة بعلم مالكها أم لا انتهت (قوله كمائة وعشرة) تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة اه شرح م ر (قوله وان تلفت ضمنها) أى ضمان المغصوب أخذا من العلة المذكورة اه ع ش وهى قول الشارح لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (قوله لانه صار غاصبا لها) أى فيصير ضامنا لها كلها بأقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اه ح ل (قوله ضمن قسط الزائد) أى فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخرها مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد مالكها اه شرح م ر وقوله ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت أى قبل استعمالها اما بعد استعمالها فهى معارة أخذا مما مر فى العارية اه سم على حج نقلا عن شرح الروض أقول ولعل المراد انه باشر استعمالها كأن ركبها المالك أو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها فى يد مالكها

مع استوائهما فى الجم وكان أسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز (ولا أجرة لعمل) كحلق رأس وخياطة ثوب (بلا شرطها) أى الاجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته بخلاف داخل الحمام بلا اذن فانه استوفى منفعة الحمام بسكونه وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ماليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمائة رطل (فحمل زائدا) لا يتسامح به كمائة وعشرة (لزمه أجرة مثله) أى الزائد لتعديه بذلك وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر به (وان تلفت) بذلك أو بغيره فهو أولى من قوله تلفت بذلك (ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (والا) بان كان معها (ضمن قسط الزائد)

ان تلفت بالحمل) مؤاخذة له بقدر الجناية (كما لو سلم) المكترى (ذلك للمكرى فحمله جاهلا) بالزائد بان أخبره بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لانه ملجأ الى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعيره وان لم يقل له شيأ فكمه كما فى قولى (ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الاذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة ان تلفت بذلك سواء أغلط المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لانه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل) أمرتك بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى أصل الاذن فيحلف انه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة) عليه اذا حلف (وله) على الخياط (ارش) نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه

*(فصل) فيما يقتضى الانفساخ والخيار فى الاجارة وما لا يقتضيهما *(تنفسخ) الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) فى العقد حسا كان التالف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (فى) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا فى ماض بعد القبض اذا كان لمثله أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى

ثم رأيت الشارح فى باب العارية صرح بذلك فراجعه اه ع ش عليه (قوله ان تلفت بالحمل) فان تلفت بغيره فلا ضمان اه ح ل (قوله فانه يضمن مع أجرة الزائد الخ) أى اذا كان المالك معها والا ضمنها كلها اه ح ل ومقتضى تنظير المتن ان يجرى فى هذا جميع التفاصيل فى الذى قبله فانظر لاى شئ قصره الشارح (قوله قال المتولى فكمستعيره) أى فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها اه ح ل والمعنى ان المكترى كالمستعير له أى للزائد أى كأنه استعار الدابة لاجل حمل الزائد أى بالنسبة له (قوله ولو قطع ثوبا وخاطه قباء الخ) فلو اختلفا قبل القطع تحالفا وكل ما أوجب التحالف مع بقائه أوجبه مع تغير أحواله اه وعليه فيبدأ بالمالك كما قاله نقلا عن ابن كج وقال الاسنوى انه ممنوع بل بالخياط لانه بائع المنفعة اه شرح م ر (قوله وقال بذا أمرتنى) أى فعليك الاجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا أى فعليك الارش وقوله واختاره السبكى معتمد ولو أحضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبى وقال الخياط بل هى ثوبك صدق الخياط اه ح ل (قوله والثانى ما بين قيمته مقطوعا الخ) ولا يقدح فى ترجيحه عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردى والرويانى وله منع المالك من شد خيط فيه يجره فى الدروز مكانه ولو قال ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه اه شرح م ر وقوله فى الدروز فى المختار الدرز واحد دروز الثوب فارسى معرب ويقال للقمل والصيبان بنات الدروز اه

*(فصل فيما يقتضى الانفساخ) *وذكره تلف المعين وحبسه وقوله والخيار ذكره بقوله وتخير فى اجارة عين بعيب وقوله وما لا يقتضيهما ذكره بسبع صور بقوله لا بموت عاقد الخ أى وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح ان تكون هذه الصورة داخلة أيضا فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فيها فلا انفساخ ولا خيار (قوله بتلف مستوفى منه) أى ولو بفعل المستأجر فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بان البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه ع ن (قوله ودار انهدمت) أى كلها فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار ان لم يبادر المكرى باصلاح قبل مضى مدة لمثلها اجرة اه شرح م ر وقوله ثبت للمكترى الخيار ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى فى الشارح فيما اذا غرق بعض الارض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذا هو محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه رشيدى (قوله ودار انهدمت) سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبى أو انهدمت بنفسها انتهى ح ل (قوله لخدمة مسجد فحاضت) فقياس ما يأتى فى غصب الدابة ونحوها تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاق الشارح الانفساخ فى الجميع وبقى ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان كانت الاجارة اجارة ذمة استحقت الاجرة وان كانت اجارة عين لم تستحق اه ع ش على م ر (قوله لاستقراره) أى الماضى أى لاستقرار قسطه من الاجرة وقوله به أى

باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكترله) أي للمعين (مدة حبسه ان قدرت بمدة) سواء احبسه المكرى أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكرى من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه أعم مما عبر به في التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كان أجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة (لا بموت عاقد من حيث انه عاقد) للزومها كالبيع سواء أكانت اجارة عين أم ذمة وتعبيري بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها مالومات نحو البطن الاول أو الموصى له بمنفعة شئ مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاولى لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصى حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو أجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه

بالقبض وقوله فيستقر قسطه من المسمى أي حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما ان يكون بحضرة المالك أو في بيته وظهور الاثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور أثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لاشئ له أي وان كان بصحبة المالك اهـ ح ل (قوله باعتبار أجرة المثل) عبارة شرح م ر بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة الدار الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور انتهت وقوله اذ قد تزيد أجرة شهر الخ قضيته انه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كان قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع عليه العقد اهـ ع ش عليه (قوله سواء أحبسه المكرى) أي وان كان ذلك لقبض الاجرة اهـ سم اهـ ع ش (قوله كغاصب) سواء أكان غاصبا من المكرى أو المكترى وقوله قبل القبض أي قبض المنفعة اهـ ع ش (قوله قبل القبض) أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لان كلام المتن شامل لما بعد قبض العين (قوله للزومها كالبيع) فتبقى العين بعد موت المكرى عند المكترى أو وارثه ليستوفى منها المنفعة وان كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستأجر الفسخ اهـ شرح م ر (قوله نحو البطن الاول) كالبطن الثاني في وقف الترتيب وصورته ان يقول وقفت هذا البيت مثلا على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وهكذا وجعلت النظر على الوقف لكل بطن مدة استحقاقه فاجره البطن الاول مائة سنة مثلا ثم انقرض وقد بقي منها خمسون فتنفسخ الاجارة في الباقي من المدة وقوله أو الموصى له صورته ان يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم أجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الاجارة فيما بقي (قوله والنظر في الاولى لكل بطن الخ) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته مادامت عزبا أو لولده مالم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ اهـ رشيدي (قوله مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر مالو كان النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء أكان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال (قوله وكذا لو أجره الناظر الخ) هذا نظير لما نحن فيه وليس منه لان الكلام في موت العاقد والبطن الاول هنا ليس بعاقد قال م ر في شرحه وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لومات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد خلافا للقفال ومن تبعه اهـ (قوله وكذا لو أجره الناظر الخ) اعتمد م ر صحة الاجارة وعليه اذا مات البطن الاول رجع البطن الثاني في تركتهم بما يقابل باقي المدة من المسمى كما لو أجره لاجنبي ودفع الاجرة للبطن الاول ثم مات البطن الاول فكذلك يرجع البطن الثاني على تركة البطن الاول بما ذكر فان لم يكن تركة فلا رجوع له لا على الناظر ولا على المستأجر في صورته ويستوفي بقية المدة (قوله وكذا لو أجره الناظر) أي وهو من غير البطن الاول هذا والمعتمد عدم الانفساخ اهـ ح ل وانظر ما فائدة بقاء الاجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة من جهة الوقف ولهم الرجوع على تركة البطن الاول وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الاول الى انقضاء مدة الاجارة في مقابلة الاجرة هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال انه القياس والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان النظر المشروط للبطن الاول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يقيد

والشخص لايستحق لنفسه على نفسه شيأ وكذا لو أجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته (ولا ببلوغ بغير سن) أى باحتلام أو غيره كان أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره لان وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم ان بلغ سفيها صحت فيه وتعبيرى بما ذكر اعم مما عبر به (ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) أى بالزيادة عليها ولو كانت اجارة عين وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الاصل فى كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف (ولا باعتاق رقيق) كما فى البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (باجرة) لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه مالو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا ترجع عليه بشئ وخرج باعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لاحد فى هذه المنفيات لان ماذكر فيها لا يؤثر فى المنفعة ولا فى العقد نعم ان مات المكرى فى اجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا فى غير الاعتاق من زيادتى (ولا) تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) للمكترى أو غيره ولو بغير اذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وان تبعته المنافع لو لا ملكها أولا كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها فى ملك الثمرة وان دخلت فى الشراء لو لا ملكها أولا (ولا بعذر) فى غير المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو ما يوقد به و بضمها المصدر (وسفر) لمكتر دار امثلا (ومرض) لمكتر دابة ليسافر عليها

يبطن دون بطن (قوله والشخص لايستحق لنفسه الخ) الشئ المستحق هو قسط الاجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث كونه مكتريا على نفسه من حيث كونه مكرا بالانتقال المنافع اليه اه شيخنا والاولى ان يقال الشئ المستحق هو مابقى من المنفعة تلك المدة فعلى فرض عدم الانفساخ يصير مستحقا له من حيث انه مكتر على نفسه من حيث انتقال المنافع اليه بمقتضى شرط الواقف (قوله أى باحتلام) مثله افاقة المجنون اه سم (قوله كان أجره مدة) أى أجر الولى المولى عليه وحكم ايجار ماله حكم ايجاره فى هذا التفصيل كما فى شرح مر (قوله فلزم) أى ولم ينظر لما طرأ أقول و يشكل عليه مالو أجر ماله ثم مات المولى عليه حيث تنفسخ وعلل بان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه اليه اه شوبرى (قوله لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ) والفرق بين السن والاحتلام ان الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلم ينسب الى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فان له أمدا ينتظر فتنفسخ فيما جاوز المدة كما تقدم اه عزيزى (قوله نعم ان بلغ سفيها الخ) عبارة ق ل على الجلال فلو بلغ سفيها استمرت انتهت (قوله أى بالزيادة عليها) أى على أجرة المثل ولو أجر الناظر باجرة شهدت البينة بانها أجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الاجارة ثم قامت بينة بانها دون أجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها لم تتغير بان بطلان الحكم والاثم يلتفت اليها اه ح ل (قوله وهاتان) أى قوله ولا بزيادة أجرة وقوله ولا بظهور طالب بها اذ كرهما الاصل الخ أى فلا يستا من زيادته وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على انهما من زيادته كعادته (قوله ولا يرجع على سيده) أى ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين اه مر اه ع ش ولو انفسخت الاجارة بعد العتق ملك منافع نفسه كما فى الروضة لانه صار مستقلا والناظر اذا أجره ثم وقفه ثم انفسخت الاجارة وقياس ما هنا عودها الموقوف عليه أو أجره ثم أوصى باعتاقه ثم مات فعتق وانفسخت لكن اعتمد شيخنا فى مسئلة الوقف عود المنافع للواقف اه شوبرى (قوله واستقر مهرها بالدخول) اعتبر هنا استقراره وسيأتى فى النكاح ان الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعده ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع اه شوبرى (قوله فوجدت الصفة) أى غير الموت أخذا مما سبق ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه ولو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للوقف اه ح ل (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) ظاهر صنيعه ان هذا وما بعده لاخيار فيهما فان كان كذلك أشكل الفرق بين مسئلة الحمام ومسئلة انقطاع ماء الارض وان لم يكن كذلك وكان فيهما الخيار فلا فرق وتأخيرهما متعين (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) أى سواء قدرت الاجارة بزمن أو بمحل عمل خلافا لحج ويخير المشترى اذا جهل الاجارة أو علمها وجهل مقدار المدة أو علمها وظن ان له الاجرة وبحث بطلان البيع فى الثانية ولو انفسخت الاجارة كانت بقية المدة للبائع اه ح ل (قوله فى غير المعقود عليه) اما فيه فهو العيب الآتى فى قوله وخير فى اجارة عين بعيب الخ (قوله كتعذر وقود حمام) ومثله فيما يظهر مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار والدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج فى السفن وقد اكتراها أو دار الدالك ومن فرق بين ذلك و بين الاول فقد أبعد ومن ثم لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط انه يتخير اه شرح مر (قوله كتعذر وقود حمام) وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم به اه ع ش على مر (قوله و بضمها المصدر) هذا بيان للاشهر والافقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش على مر وكل من المعنيين مراد هنا فيصح كل من الضبطين (قوله وسفر) معطوف على وقود أى وكتعذر سفر بالدابة لمكتراة لطرو خوف مثلا و يصح عطفه على تعذر والتقدير وكسفر أى طروه لمكتر دار امثلا وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لاغير هكذا يؤخذ من شرح مر (قوله ومرض لمكتر دابة) ومثله مؤجرها

(وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدة (٥٦٠) حر أو برد أو سيل لان كلا منهما لا يؤثر فى المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شئ من الاجرة كما صرح به الاصل (وخير المكترى (فى اجارة عين بعيب) يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة (كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب واباق) للشئ المكترى فان بادر المكرى الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع المغصوب ورد الآبق قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الاجارة شيأ فشيأ فى الاخيرتين ان قدرت بزمن والافلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات امثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد باجارة العين وهو من زيادتى فى الاخيرتين اجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار والخيار فيما ذكر على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو أكرى جمالا) ولو فى الذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل ان شاء تبرع بمؤنتها أو (مونها القاضى من مال مكر ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض) عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أو غيره

(قوله

الذى يلزمه الخروج معها اه شرح م ر (قوله وهلاك زرع) أى فى الارض المستأجرة وله ان يزرع ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لا ناوان منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الارض لكن لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الاول كالعدم و يستأنف زرعها من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة بقى باجرة المثل لذلك الزمن وليس مما يمتنع زرعه ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرار الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولا برسيما مثلا ثم ثانيا سمسما مثلا اه ع ش على م ر (قوله لا يحط للجائحة) أى لا يجب ولا يستحق اه ح ل (قوله وخير فى اجارة عين بعيب الخ) وجزم الشيخان بان خشونة مشيها ليس عيبا وذكر ابن الرفعة انه عيب وحمل الاول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثانى على خلاف ذلك اه ح ل (قوله كانقطاع ماء أرض) كماء النيل فاذا أجر الارض التى تروى من ماء النيل وكانت تروى من الماء الغالب ولا يتقيد بخمسة عشر ذراعا أو ستة عشر كما ذكره م ر فاذا انقطع مرة فى بعض السنين خير فان فسخ فذاك والا لزمته الاجرة فتأمل اه ح ل (قوله كانقطاع ماء أرض الخ) أى لبقاء اسم الاجارة مع امكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت اه ح ل (قوله وعيب دابة) أى مقارن للعقد حيث كان جاهلا به أو حادث لتضرره وهو كما قال الاذرعى وغيره ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت اجرتها ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة اه شرح م ر وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بقا وان كثر كذا بهامش ولا مانع من ان يقال بثبوت الخيار اذا كانت كثرته خارجة عن العادة فى أمثاله اه ع ش (قوله وغصب) وليس للمستأجر مخاصمة فى عين المغصوب بخلاف المنفعة بان يدعى انه يستحق منفعتها ويريد رفع يده عنها وعبارة شيخنا ولا يكلف النزع من الغاصب وان سهل عليه اه ح ل (قوله قبل مضى مدة لمثلها أجرة الخ) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستاجر لتفريق الصفقة اه ع ش على م ر (قوله والخيار فيما ذكر) أى فى غير الغصب والاباق أما فيهما فهو على الفور لتفريق الصفقة وكذا الوساق الماء اليها اه ح ل وعبارة ع ش قوله والخيار فيما ذكر الخ يدخل فيه الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فورى لانه خيار تفريق الصفقة وهو فورى لا يقال كونه فوريا ينافى قولهم انه اذا غصب العين تنفسخ الاجارة شيأ فشيأ فاذا عادت ليد المكترى تخير بين الفسخ فيما بقى والاجارة ويرد عليه أنه بمضى جزء تحت يد الغاصب يقابل باجرة تنفسخ فيه الاجارة ويثبت للمكترى الخيار وعليه فتأخير الفسخ بعد ذلك يسقط خياره فكيف يثبت له بعد اذا عادت العين ليد المستاجر لانا نقول بمضى أى جزء من المدة تحت يد الغاصب تنفسخ فيه الاجارة فيثبت للمكترى الخيار بعد مضيه فان فسخ فذاك وان لم يفسخ ثم مضت مدة أخرى ثبت له الخيار بمضى الثانية لتجدد الضرر وهكذا الى أن يعود ليد المكترى فيثبت له الخيار بمضى المدة الاخيرة على الفور فان تراخى ثم فسخ لم ينفذ فسخه وكذا يقال فى الاباق اه ع ش (قوله لان سببه تعذر قبض المنفعة) أى ولعدم تفريق الصفقة واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستاجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره اه ق ل على الجلال (قوله ثم ان لم يجد له مالا الخ) عبارة شرح م ر فان لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والا باع الزائد ولا اقتراض انتهت (قوله ولا فضل فيها) وصورة الفضل أن يكترى جملين لحمل أردبين من البر ويكون أحد الجملين يقدر على حمل الاردبين اه شيخنا وتصوير الحلبى بقوله بان يحتاج الى بعضها يمكن تنزيله على هذا التصوير ونص عبارته قوله ولا فضل فيها أى الجمال بان يحتاج الى بعضها والا باع ذلك البعض الذى لا يحتاج اليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم أنه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر اه والمعتمد أنه لا يبيعها الا مسلوبة المنفعة اه شيخنا

(قوله ثم باع منها الخ) خرج بها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر باعيانها ومنازعة مجلى فيه بانه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة الا أن يحمل على ما بحثه الاذرعى من أنه لو رأى الحاكم فى اجارة الذمة مصلحة فى بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جازله جزما حيث جازله بيع مال الغائب بالمصلحة والاوجه أنه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيع منه ما يحتاج منها لبيعه مقدما له على غيره لانه الاصلح اه شرح مر (قوله وله أن يأذن لمكتر الخ) الظاهر ان هذا مستقل ليس مترتبا على ثم الثانية اه عميرة اه شوبرى وقوله للضرورة تعليل لقوله وله أن يأذن الخ وافهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجدوأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على أنه انفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فلا رجوع وان نواه لانه نادر اه عنانى (قوله وله) أى للقاضى وهذا راجع لاصل المسئلة وليس مرتبة أخرى اه شيخنا (قوله ولوهرب مكر بهابها الخ) محترز قوله وسلمها كما يعلم من شرح مر (قوله فان تعذر الاكتراء عليه الخ) لم يذكروا بيع القاضى حينئذ ولو قيل به اذا كان فى محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اه حل

(كتاب احياء الموات)

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى لما فيها من احداث منفعة بامر جائز قال بعضهم الارض ملك لله ثم ملكها الشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات اه قل على الجلال (قوله وما يذكر معه) أى من قوله فصل منفعة الشارع مرور الى آخر الكتاب اه (قوله من عمر أرضا) بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله و يجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية اه ع ش على مر وفى المصباح أنه من باب قتل (قوله وخبر من أحيا أرضا ميتة الخ) أتى بهذا بعد الاول ليدل على السنية التى سيدعيها وقوله فيها أى فى احيائها وقوله منها أى مما نخرج منها بزرعها أولا وثانيا (قوله فله فيها أجر) هو مخصوص بالآخرة وفيه دليل على أن الذمى لا احياء له لانه لا ثواب له فى الآخرة وهذا مخالف لما سيأتى أنه من أهل الاحياء بدارهم وفيه ان محله اذا لم يسلم فاذا أسلم أثيب والا فلا يثاب فى الآخرة فله الاحياء واذا أحيا فان أسلم أثيب والا فلا اه حل (قوله العوافى) جمع عافية أو عاف أى طلاب الرزق من انسان أو طير أو غيرهما منها فهو له صدقة والشرب كالاكل وهما للاغلب اه قل على الجلال وفى المختار عفاه من باب عدا واعتفاه اذا أتاه يطلب معروفه والعفاة طلاب المعروف الواحد عاف اه (قوله وما أكلت العوافى منها) أى ما صرفه على العملة فى احيائها فهو له صدقة أى يثاب عليه كثواب الصدقة وان كان فى مقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على نية بل يثاب على ذلك ولو لم ينو وكان ذلك لغرض نفسه لان الاحياء سنة وما كان واجبا أو سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية وقوله منها أى حقيقة ان كان من نفس ما نبت فيها أو من أجلها كالاجرة المذكورة وفى زى نقلا عن الاسعاد ما نصه بيانا لطلاب الرزق من انسان أو بهيمة أو طير وهو يشمل ما يزرع فيها أو يغرس بقصد الاحياء اه ع ش (قوله أى طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على أن الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد اه زيادى أقول وقد تمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لان الكافر له الصدقة و يثاب عليها أما فى الدنيا فبكثرة المال والبنين وأما فى الآخرة فبتخفيف العذاب كباقى المطلوبات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فانه لا يصح خصوصا والتخصيص بالمسلم يقتضى أن الكافر لا يصح احياؤه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله أو ببلاد كفار الخ والاحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ولو كان التخصيص فى الخبر مرادا لقيل ببلاد المسلمين وفى المصباح الثواب الجزاء وأثابه الله فعل له ذلك وقال فى الالف

(ثم) ان تعذر الاقتراض أو لم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله ان يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكريها بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو

(كتاب احياء الموات)

وما يذكر معه والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره وصححه ابن حبان

مع الجيم أجره الله أجرا من باب ضرب وقتل وآجره بالمد لغة اذا أثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثوابا بجزاء المسلم فاقتضى ان كل ما يقع جزاء يسمى ثوابا وأجرا سواء كان الفاعل مسلما أو كافرا اه ع ش على م ر (قوله وهو سنة لذلك) أي للحديث الثاني اه ع ش (قوله لم تعمر في الاسلام) أي يقينا (قوله مالم تعمر) أي مالم تتيقن عمارته في الاسلام من مسلم أو ذمي وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين اه شرح م ر (قوله ان كان ببلادنا) أي المسلمين والمراد بدار الاسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحا والارض لنا وهم يدفعون الجزية وفي هذه عامرها فيء ومواتها متحجر لاهل الفيء وحفظه على الامام وان صالحناهم على أن الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم *(فرع)* لو ركب الارض ماء أو رمل أو طين فهي على ما كانت عليه من ملك أو وقف فان كان ذلك الرمل مثلا مملوكا فلمالكه أخذه وان لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان اقطاعه لاحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه بقدر حصته ان كان له حصة في مال المصالح نعم للامام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد احياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لـ م ر وبالغ في الانكار على من ذكر شيأ مما يخالفه والله أعلم اه ق ل على الجلال (قوله ملكه مسلم باحياء) أي ولا يحتاج في الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى اقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام وأجمعوا عليه في الجملة اه شرح م ر وما في الموات من نحو غرس وحشيش يملك البقعة تبعا لها الا باحياء ذلك الشجر مثلا *(فرع)* علم مما مر انه لا يصح اقطاع عامر ولو ارفاقا قال شيخنا م ر وسكتوا عن الاقطاعات الواقعة للعسكر في الاراضي العامرة لاستغلالها ويظهر انه يملك منفعتها فله اجارتها مالم يرجع الامام وما يأخذه الجندي منها حلال بطريقه اه ق ل على الجلال (قوله ولو غير مكلف) أي بشرط تمييزه اه زي لكن يعارضه قول الشارح كمجنون الا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج وشمل ما ذكر الرقيق ويكون لسيده اه وهذا في غير المبعض أما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهاياة فهو لمن وقع الاحياء في نوبته واذا لم تكن مهاياة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا ما لا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ما ذكر اه ع ش على م ر (قوله ولو غير مكلف) اي حيث كان مميزا في نحو حفر بئر وفي نحو احياء أرض لا يشترط فيه التمييز لان الاول يكون للتملك وغيره والثاني لا يكون الا للتملك اه ح ل وعبارة شرح م ر وما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فانه يتوقف على قصده اه وقوله فانه يتوقف على قصده وفائدة ذلك ان ما جرت به العادة بقصده اذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه ولغيره احياؤه بخلاف مالم تجر العادة في احيائه بقصد فانه يملك بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد احيائه لا يملكه اه ع ش عليه (قوله ولو بحرم الخ) عبارة أصله مع شرح حج ويجوز قطعا احياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامره دون عرفات وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا يملك به في الاصح لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتي في المحصب بالاولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة قلت ومزدلفة وان قلنا المبيت بها سنة ومنى كعرفة والله أعلم بذلك مع الخبر الصحيح قيل يارسول الله ألا تبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لتضييقهما وألحق بهما المحصب لانه يسن للحجاج اذا نفروا ان يبيتوا فيه واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه

وهو سنة لذلك والموات أخذا مما يأتي أرض لم تعمر في الاسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) اذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتي

تابع لها انتهت (قوله وللذمي والمستأمن الاحتطاب الخ) أي لان المسامحة تغلب في ذلك اه شرح مر (قوله وليس مرادا) أي لانه يصح احياء الصبي المميز والمجنون الذي له نوع تمييز كما في ع ش على مر (قوله لا عرفة الخ) مستثنى من الحل وقوله ومزدلفة ومنى كل منهما مستثنى من الحرم اه حل وفي تقرير بعض المشايخ ان الكل مستثناة من الحرم وسوغه في عرفة ان بعضها منه وان كان الحكم لا يتقيد بذلك البعض وهذا غير صحيح كما لا يخفى اذ بين عرفة وبين الحرم وادي نمرة وعرضه ألف ذراع كما هو مقرر في المناسك (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر في المصباح والمختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشارح بخلافه اه ع ش على مر (قوله وقد صولحوا على أن الارض لهم) فان لم نصالحهم فهي دار حرب فيملكه المسلم بالاحياء وان ذبونا عنه اه حل (قوله والعمارة اسلامية) أي يقينا اه شرح مر ثم قال في محل آخر ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء اه وما ظنه هذا البعض جزم به في الانوار وصححه الشارح ووالده في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه رشيدي (قوله الى ظهور مالكه) أي ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها أي اذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه في الشق الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة كما في الجواهر وما في الانوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله اه شرح مر وقوله وتمليكها ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصر جهلت أربابها ويئس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في ان من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه وينبغي ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا أو وقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في اعارة الارض للبناء والغراس بين الامور الثلاثة وينبغي ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه ع ش عليه وقوله وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم أي بان لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة انهم موجودون لكن جهل عين مالك كل منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن اذ حكمها انها مشتركة بين أربابها كما في افتاء النووي الذي مرت الاشارة اليه في باب الغصب اه رشيدي (قوله حريم عامر) سمي بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار اه سم (قوله لانه مملوك لمالك العامر تبعا) غير انه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي اه شرح مر وقوله غير انه لا يباع أي حيث لم يمكن مالك الدار احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح في البيع ويؤخذ منه انه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقلع ما فعله مجانا فان رضوا ببقائه بالاجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه الا أن يفرق بان المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به في تمليك العين وأجرة المثل اللازمة له اذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملاكهم مما له حق في الحريم اه ع ش على مر (قوله وهو ما يحتاج اليه الخ) أي بان لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كان غرس في مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش على مر (قوله لتمام انتفاع بالعامر) أي وان حصل أصل الانتفاع بدونه. اه شرح مر (قوله فالحريم لقرية محياة ناد الخ) وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بني فيه

وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولي ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لا عرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخيرين قال الزركشي وينبغي الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) أي الاحياء لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) باحيائه (ان لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أي يدفعونا (عنه) بخلاف ما يذبونا عنه أي وقد صولحوا على أن الارض لهم (وما عمر) وان كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان أو كافرا (فان جهل) مالكه (والعمارة اسلامية فمال ضائع) الامر فيه الى رأي الامام في حفظه او بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه (أو جاهلية فيملك باحياء) كالركاز نعم اذا كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم فظاهر انا لا نملكه باحياء (ولا يملك به) أي بالاحياء (حريم عامر) لانه مملوك لمالك العامر تبعا له (وهو) أي حريم العامر (ما يحتاج اليه لتمام انتفاع) بالعامر (فـ) الحريم (لقرية محياة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث

كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وان بعد عن الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده اليه ويؤخذ من ذلك ان ما كان حريما لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه اه شرح مر وقوله ولو مسجدا ويهدم الخ قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره انها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك أى لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم ان وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وبقى ما اذا مات الواضع هل يعتبر اذن كل من آل اليه ارث ذلك أو علم رضاه اذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغى نعم كذا ظهر لى فليتأمل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان القراءة والامامة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور قال فاحفظه فانه مهم اه وهو جدير بما ذكر لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقه المعلوم لا يخفى ان محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه اما اذا كان لا يستحق ذلك بأن جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى انه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما صرحوا به وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتامل اه رشيدى * (فرعان) * أحدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافتها لوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب لحفظ الامتعة كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى ان يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز له أخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لجميع المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه الثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع احيائها من الحريم الذى يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك اه مر ثم هل يتوقف الانتفاع بها على اذن من الامام أم لا فيه نظر والاقرب الثانى فلا يأثم بذلك وان لزمته الاجرة اه ع ش على مر * (فرع) * فى فتاوى السيوطى رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطانى فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعى بان اقطعه السلطان اياها وهى أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشترى منه واذا مات فهى لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها الا بامر سلطان ولا غيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها منه متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع فقاسد واذا أعطاها لاحد نفذ ولا يطالب اه وأقول ما تضمنه كلامه من ان اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغى ان يجرى فيه ما ذكره المجيب فى الشق الاول اه سم على حج وبقى ما لو شك هل هو اقطاع تمليك أو ارفاق فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصل عدم التمليك اه ع ش على مر مسألة استطرد السؤال حال تقرير هذا المحل عن سد بركة مملوءة مباحة أو مملوكة هل يملك ما فيها من السمك فاجاب مر بما هو معلوم مما قرر فى باب الصيد وهو انه ان سدها بقصد اصطياده واعتيد اصطياده بمثل هذه البركة ملكه والا كان متحجرا فاذا صرف الماء عنه جاز بيعه وان لم يستلمه فى الاول دون الثانى لعدم

(ومن تكض) الخيل أونحوها فهو أعم من قوله ومن تكض الخيل (ومناخ ابل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح رماد) وسرجين (ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم (لبئر استقاء) محياة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به بالدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوهما أعم مما عبر به (و) الحريم لبئر (قناة) محياة (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها) أى سقوطها و يختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا لغيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدار) محياة (ممر وفناء) لجدرانها من زيادتى (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لانه لا يكون الا فيه أى بجواره كما يؤخذ من قولى كالاصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بان أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس بالاولى من جعله حريما الاخرى (و يتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادة) وان أدى الى ضرر جاره

الملاك ونظير ذلك ما قالوه فيما لو وحل أرضه فتوحل بها صيد انه ان قصد بالتوحل اصطياد الصيد واعتيد توحيلها لذلك ملكه والا فلا ووقع السؤال أيضا عمن له بيت بحافة النيل يأخذ ممن يجلس تحت بيته بشط النيل أجرة على جلوسه هنالك لبيع ونحوه فتحرر مع المباحثة معه انه ان علم عدم استحقاقه لمحل الجلوس فانه لا مستند له فى أخذ الاجرة الا مجرد جلوسه بازاء بيته وتوهمه انه يستحق الاجرة بمجرد كون الجلوس بازاء بيته فهو متعد بأخذها وان لم يعلم ذلك وانما علم وضع يده على ما بازاء بيته واعتياده أخذ الاجرة على الجلوس هنالك لم يتعرض له لجواز كونه بحق لاحتمال ان يكون ذلك المكان الذى بازاء بيته مستحقا له بطريق شرعى كان كان مستحقا له أو لمن انتقل اليه عنه قبل مجىء البحر ههنا واستمر الاستحقاق فليتأمل اه سم (قوله ومن تكض الخيل) أى وان لم يكن لاهل البلد خيل وكذا يقال فى المناخ والمراح اه شيخنا (قوله ومطرح رماد ونحوها) ومنه مرعى البهائم ان قرب عرفا واستقل كما قاله الاذرعى وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو فى بعض السنة فيما يظهر ومثله فى ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراتعها المباحة اه شرح م ر وقوله واستقل أى بأن كان مقصودا للرعى بخلاف ما اذا لم يستقل المرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد اه رشيدى (قوله ونحوها) منه الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كان حصل فى الارض خلل من أثر الزرع كتكرب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اه ع ش على م ر (قوله كمراح غنم) تقدم له فى الزكاة تفسيره بمأواها ليلا والظاهر انه لا يناسب هنا اذ مأواها ليلا بيوت أهلها والكلام فى حريم القرية وهو خارج عنها فالانسب تفسيره بما هو المعروف الآن وهو مكان بجنب القرية تجتمع فيه أول النهار ثم تساق للمرعى وهذا فسره ثم بالمسرح فلعل للمراح اطلاقين المسرح ومأواها ليلا ح ر اه (قوله موضع نازح) وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط الاقرب اعتبار العادة فى مثل ذلك المحل اه شرح م ر (قوله ودولاب) فارسى معرب قيل هو شكل الناعورة اه شرح م ر وفى المصباح نعرت الدابة تنعر من باب قتل نعيرا صوتت والاسم النعار بالضم ومنه الناعور للمجنون الذى يديره الماء سمى بذلك لنعيره والجمع نواعير اه وفى المختار والناعور واحد النواعير التى يستقى بها يديرها الماء ولها صوت اه (قوله ولبئر قناة الخ) بئر القناة حفيرة ينبع منها الماء ثم يسيل فى القناة كالعين وبعضهم جعل الاضافة بيانية وقوله مالو أى مكان لو حفر ذلك المكان نقص ماء البئر أو خيف انهياره اه شيخنا وفى ع ش على م ر ان هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها ببلادنا اه وهذا الضابط لحريم بئر القناة يعتبر فى بئر الاستقاء أيضا اه ق ل على الجلال (قوله ولبئر قناة) الاضافة بيانية كما قاله الشبراملسى وقال بعضهم بئر القناة حفرة فى الارض تنبع منها عين وتسيل فى القناة وقال العنانى بأن كان الماء يأتى فى تلك القناة الى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو و يطلع (قوله ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره) أى لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتدأ تملك اه شرح م ر (قوله والحريم لدار) أى حيث أحييت فى موات واما ما بينهما من الازقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع اه عزيزى (قوله وفناء لجدرانها) وهو ما حوالى الجدران اه شرح م ر وفى المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جانبه والجمع أفنية (قوله ولا حريم لدار محفوفة بدور) أى لا حريم لها مختص بها والا فلها حريم مشترك اه شيخنا (قوله وان أدى الى ضرر جاره الخ) ولا ينافيه ان من فتح سربا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف بواسطته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه ما يؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه

أو اتلاف مال كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره (فان جاوزها) أى العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه كأن دق دقا عنيفا أزعج الابنية أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره (وله ان يتخذه) أى ملكه ولو بحوانيت بزازين (حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوت حدادان أحكم جدرانه) أى كل منها بما يليق بمقصوده لان ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الاحياء) بحسب (الغرض منه (ق) يعتبر (فى مسكن تحويط) البقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب

دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد ان يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن اه مر اه سم على حج أى فيجب عليه الدفع متى أعلمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع ذلك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به حج ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن انها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته انه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان أدى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر انه قضية كلامهم ولا شك انه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الاسراج بما هو نجس وان أدى الى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج اه أقول وحيث استند الى مقتضى اطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اه ع ش على مر (قوله أو حش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها اه مختار اه ع ش (قوله فاختل به جدار داره) الظاهر انه راجع الى قوله وان أدى الى ضرر جاره وقوله أو تغير بما فى الحش ماء بئره أى الجار راجع لقوله أو اتلاف مال لان تغير الماء بالنجس يصيره متنجسا فهو تالف (قوله فان جاوزها ضمن) أى ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه شرح مر وقوله ولهذا أفتى الوالد الخ وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا ان يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج اه ع ش على مر ومثله فى الرشيدى (قوله فانتشرت النداوة الى جدار جاره الخ) ظاهره انه لا فرق فى ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا لكن قال مر فى شرحه فى آخر باب الصلح ما نصه ولا منع من غرس أو حفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق أو الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره اه بحروفه والمراد انه لا يمنع فى الحال ثم ان أدى بعد ذلك الى انتشار العروق أو النداوة كلف ازالة ما يضر اه ع ش (قوله وله ان يتخذه حماما الخ) أى والعادة لم تجر بذلك وقوله حماما أو مسجدا أو خانا الا ان كان فى سكة منسدة فليس له ان يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا الا باذن الشركاء وفى شرح الارشاد لحج خلافه وهو المعتمد اه ح ل (قوله ولو بحوانيت بزازين) يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا اه حج اه شوبرى (قوله ولو بحوانيت بزازين) أى ولو كانت حوانيت بزازين اه ع ش (قوله لان ذلك لا يضر الملك) مفهومه انه لو أضر الملك منع منه وهذا ينافى قوله قبل وان أدى الى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين ان ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به اه تقرير وعبارة شرح مر قال الزركشى والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك اه ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لان ذلك فى حفر معتاد وما هنا فى تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقص ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة فى توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أو لكون الارض هوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها التقصيره انتهت (قوله ويختلف الاحياء الخ) ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكن لم يملكها خلافا للامام اه شرح مر (قوله بحسب

بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة لتتهيأ للسكنى (وفى زريبة) للدواب أو غيرها كثمار وغلال (الاولان) أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء واطلاقى الزريبة أولى من تقييده لها بالدواب (وفى مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحيا عن غيره ونحو من زيادتى (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الاحياء اساق اليها فلابد منه لتتهيأ للزراعة (وتهيئة ماء) لها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (ان لم يكفها مطر) معتاد والا فلا حاجة الى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الاصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء ما يقدر عليه) أى على احيائه ولم يزد على كفايته (أو نصب عليه علامة) كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب فتعبيرى بالعلامة أولى من قوله أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب (أو أقطعه له امام) أو استولى عليه من موات بلاد الكفار (فتحجر) لذلك القدر (وهو أحق به) أى مستحق له دون غيره لخبر أبى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (و) لكن (لو أحياه آخر ملكه) وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم ان الاول لا يصح بيعه له اما مالا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيى الزائد قاله المتولى وقال غيره لا يصح تحجره لان ذلك القدر غير

الغرض منه) أى المقصود منه لان الشارع أطلقه وليس له حد فى اللغة فوجب ان يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيئ كل شئ لما يقصد منه غالبا اه شرح مر (قوله بحسب العادة) وهو ان يجعل له أربع حيطان اه حل وقد يؤخذ من اعتبار العادة انه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع منه وفاقا لمر اه سم (قوله ونصب باب) أى تركيبه اه شيخنا (قوله ولا يكفى التحويط بنحو سعف) أى بالنسبة للزريبة واما بالنسبة للمسكن فيكفى على المعتمد والسعف هو جريد النخل وعليه الخوص فان لم يكن عليه الخوص سمى جريدا فقط اه شيخنا وفى المختار السعفة بفتحتين غصن النخل والجمع سعف اه وفى المصباح السعف أغصان النخلة مادامت بالخوص فان زال الخوص عنها قيل جريدة الواحدة سعفة مثل قصب وقصبة اه (قوله وفى مزرعة الخ) ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للامور التى يتوصل بها الى غيرها مثلا اه ق ل على الجلال (قوله فان لم يتيسر) أى الحرث وقوله فلابد منه أى من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن وتهيئة ماء الخ (قوله وتهيئة ماء) فهم من تعبيره بالتهيئة عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير اه شرح مر والاحياء فى أرض غلب عليها الماء بحسر الماء عنها اه حل (قوله وبهذا) أى بما فهم من التعليل من ان اسم البستان لا يقع على الارض الا بالغرس وقوله عدم اعتبار الزرع أى لان المزرعة تطلق على الارض وان لم تزرع (قوله يسمى به بستانا) أى فلا يكفى شجرة وشجرتان فى المكان الواسع اه مر (قوله أو أقطعه له امام) أى لا تمليك رقبته اما لو أقطعه لتمليك رقبته فانه يملكه ذكره النووى اه زى (قوله فتحجر) أى مانع لغيره منه من الحجر وهو المنع اه شيخنا (قوله أى مستحق له دون غيره) أى فافعل التفضيل ليس على بابه قال الازهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيجاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح أى وان كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم أحق بنفسها اه رشيدى (قوله ولو أحياه آخر ملكه) انظر لو أتم على ما فعله الاول الذى شرع ولم يتم هل يملكه الآخر بذلك قال مر ظاهر كلامهم انه يملكه أقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا ينقض ملك الثانى المتمم فليحرر اه سم على حج وقوله لا ينقض ملك الثانى أى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصلح مسكنا مثلا اه ع ش على مر (قوله اما مالا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته الخ) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لمر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار لسكناه فكفايته ما يليق بسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية كاملة ليشغلها فى مؤناته فكفايته ما يكفيه غلته فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا *(فرع)* ينبغى ان يحرم تحجر زيادة على ما يقدر عليه وفاقا لابن حج ومر أى ان أضر بغيره فليتأمل اه سم (قوله فلغيره ان يحيى الزائد) وهل يجوز لذلك الغير الاقدام عليه من أى محل شاء أولا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت ما يأتى عن الخادم من التخيير اه ع ش على مر (قوله أن يحيى الزائد) أى على ما يقدر على احيائه أو الزائد على كفايته اه حل وقوله لا يصح تحجره أى بالكلية فليس له حق فى شئ مما تحجره فلغيره ان يحيى الجميع على هذا القول بخلافه على قول المتولى فليس لغير المتحجر ان يحيى الا ما زاد على حاجة المتحجر أو على ما يقدر

منه سنين قال في الروضة قول المتولي أقوى (ولو طالت) عرفا (مدة تحجره) بلا عذر ولم يحي (قال له الامام أحي أو اترك) ما تحجرته لان في ترك احيائه اضرارا بالمسلمين (فان استمهل) بعذر (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برأيه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (وللامام) ولو بنائبه (ان يحمى لنحو نعم جزية) كضالة ونعم صدقة وفيء وضعيف عن النجعة أي الابعاد في الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بان يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الآحاد وبنحو نعم جزية وهو أعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام ان يحمى الماء العد لشرب نحو نعم الجزية (و) له ان (ينقض حماه لمصلحة) أي عندها بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة الا حمى النبي صلى الله عليه وسلم فلا يغير بحال * (فصل) في بيان حكم المنافع المشتركة * (منفعة الشارع)

عليه اه (قوله قول المتولي أقوى) هو المعتمد (قوله قال له الامام) أي وجوبا ويجوز للآحاد ذلك اه ح ل (قوله فان استمهل بعذر امهل مدة قريبة) وان لم يذكر عذرا لم يمهل اه ح ل (قوله بطل حقه) قال في شرح الروض وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف المنقول الذي جزم به الامام من انه يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عنه الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في قابل وكفقير تحجر ليعمر اذا قدر فوجب اذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام أنه لا عذر له في المدة انتزاعها منه في الحال وكذا ان لم تطل المدة وعلم منه أنه يعرض عن العمارة ومشى م ر على قول الشيخ أبي حامد اه سم (قوله أن يحمى) بفتح أوله أي يمنع وبضمه أي يجعل حمى اه شرح م ر وفي المصباح حميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه وأحميته بالالف جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه اه (قوله لنحو نعم جزية) النعم ليس قيدا وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات اه بحروفه (قوله لنحو نعم جزية) انظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية الدنانير ويمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية (قوله وضعيف عن النجعة) عبارة شرح م ر ونعم انسان ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الابعاد في الذهاب لطلب الرعي انتهت وفي المصباح انتجع القوم اذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه وتجعوا نجعا من باب نفع ونجوعا كذلك ثم كثر ذلك حتى أطلق الانتجاع على كل طلب والاسم النجعة وزان غرفة وهو ناجع وقوم ناجعة ونواجع ونجع الدعاء والعلف والوعظ ظهر أثره (قوله حمى النقيع) وهو من ديار مزينة على نحو عشرين ميلا من المدينة اه شوبرى وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة اه شرح م ر (قوله بالنون) وفيه لغة ضعيفة بالباء أما بقيع الغرقد بالمدينة فهو بالباء لا غير بالاتفاق كذا في شرح الايضاح لشيخنا اه شوبرى وفي ق ل على الجلال وسمي بذلك لانه مستنقع الماء وهو أشرف الاحماء وأفضلها حماه النبي صلى الله عليه وسلم لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لانه طيب التربة يغيب الراكب في كلئه وهو بصدر وادي العقيق بمعاني المدينة المشرفة على أربعة برد منها على الاصح وقيل عشرين فرسخا وقيل عشرين ميلا وطوله بريد وعرضه ميل لانه صلى الله عليه وسلم صلى في محل منه وأمر رجلا أن ينادي بأعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار كذا قيل وفيه نظر لان ذلك يقتضي وقوف جماعة باطرافه يسمعون الصوت ويقتضي تساوي طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته صلى الله عليه وسلم فيه مسجدا اه وفي المصباح البقيع المكان المتسع ويقال المكان الذي فيه شجر وبقيع الغرقد بمدينة النبي صلى الله عليه وسلم كان ذا شجر وزال وبقي الاسم وهو الآن مقبرة وبالمدينة أيضا موضع يقال له بقيع الزبير اه وفي المختار والغرقد بوزن الفرقد شجر وبقيع الغرقد مقبرة بالمدينة (قوله لان ذلك) أي الحمى لنفسه (قوله العد) بكسر العين وهو الذي لا تنقطع مادته لكونه نابعا من بئر أو عين اه ق ل على الجلال وفي المصباح والعد بكسر العين الماء الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البئر (قوله أن ينقض حماه) الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه احماء فيهما اه ق ل على الجلال (قوله أي عندها) انظر ما وجه التعبير بهذا وهلا جعلها للعلة (قوله حمى غيره) أي من الائمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين اه شرح م ر (قوله فلا يغير بحال) قال بعضهم وأخشى أن يكون كفرا اه ح ل وفي ق ل على الجلال قال السبكي ويكفر من ينقضه للاجماع عليه كما مر اه

* (فصل في بيان حكم المنافع المشتركة) * (قوله منفعة الشارع الخ) ومثله حريم الدار وأفنيتها واعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد أن

الحريم مملوك اهـ ق ل على الجلال (قوله الاصلية) احترازا عن الفرعية وهي المشار لها بقوله وله تظليل بما لا يضر فهذه العبارة تقتضي أن الجلوس من الاصلي وكلام م ر صريح في أنه من الفرعية فالاصلية هي المرور فقط الا أن يقال قول المتن وكذا الجلوس تنظير في كونه من المنافع لا بقيد كونها أصلية اهـ والمراد بالاصلية الكثيرة الغالبة وفي ع ش قوله الاصلية فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينته التقييد اهـ سم على حج (قوله مرور فيه) أي لانه وضع لذلك وهذا مما علم في الصلح وذكره توطئة لما بعده اهـ شرح م ر (قوله وكذا جلوس الخ) عبارة شرح م ر أما غير الاصلية فأشار له بقوله ويجوز الجلوس به ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وسؤال اهـ فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قاله ع ش أي لا بقيد كون المنفعة أصلية (قوله وكذا جلوس لنحو حرفة الخ) وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه بحيث يضر به في الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه ان منع رؤية أو وصول معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللامام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر أولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا اهـ شرح م ر *(فرع)* وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلاني هل ذلك جائز وهل هو من الامور التي يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم مياسير المسلمين أم لا والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر الوجوب على الامام فيجب صرف أجرة ذلك من بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بحفره باجرة أو بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه أهل الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المأمورين اذا بادر بعضهم بالفعل بحيث صار المحل حفرا يضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وان كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر معه بحيث تصير الارض مستوية لا يتولد منها ضرر اهـ ع ش عليه (قوله ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان ببيع أم لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي كابن الرفعة قال ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك قال الاذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور انتهت (قوله وله أي للجالس فيه تظليل) ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكي ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم اهـ ح ل ويمنع الكافر أيضا من اغتساله في المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته في سقاية مسجد المسلمين *(فرع)* وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور اهـ ق ل على الجلال (قوله مما ينقل معه) فان كان ببناء منع من ذلك اهـ ح ل والظاهر أنه لا يجوز بناء دكة وان لم تضر كما صرح به في محل آخر تأمل بل اطلاق الروضة وغيرها هنا وضع الدكة شامل لما لا يضر *(فرع)* مشى م ر آخرا على عدم جواز التظليل بما لا يضر للذمي اهـ سم وقوله شامل لما لا يضر كذا في نسخ عديدة ولعل صوابه بما لا يضر (قوله وبارية بالتشديد) وحكى التخفيف اهـ شرح م ر (قوله وهي منسوج قصب كالحصير) في المصباح والبارية الحصير الخشن وهو المعروف في الاستعمال وهي في تقدير فاعولة وفيها لغات اثبات الهاء وحذفها والباريا على فاعلاء مخفف ممدود وهذه تؤنث فيقال هي البارياء كما يقال هي

الاصلية (مرور) فيه (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير اذن الامام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (ان لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفي ارتفاق الذمي بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره ثبوته (وله) أي للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب و بارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) الى مقعد

لخبر أبي داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان اليه معا (أقرع) بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الآخر نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) اليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (الافه) لمعاملة أو نحوها (فحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ولان الغرض من تعين الموضع ان يعرف به فيعامل فان فارقه لا ليعود بل لترك الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت الافه بطل حقه لاعراضه عنه وان ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه باقطاع الامام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض والظاهر ان مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة (أو) سبق الى محل (من مسجد لنحو افتاء) كاقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدي مدرس

البار به لوجود علامة التأنيث وأما مع حذف العلامة فتذكر فيقال هو البارى وقال المطرزى البارى الحصير ويقال له بالفارسية البوريا اه (قوله لخبر أبي داود السابق) عبارته فيما مر لخبر أبي داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا املاكا اه (قوله نعم ان كان أحدهما الخ) مأخوذ من العلة لان له مزية على الكافر اه ح ل (قوله نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به) أى لان انتفاع الذمى بدارنا انما هو بطريق التبع لنا اه شرح م ر اه ع ش (قوله فهو أحق) أى مستحق دون الذمى اه شوبرى (قوله ومن سبق الى محل منه الخ) ويجرى هذا التفصيل فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو كل سنة مرة مثلا اه شرح م ر (قوله وفارقه ليعود اليه) أى ويصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش على م ر (قوله بحيث انقطع الخ) تصوير للطول المنفى (قوله بحيث انقطع عنه الافه) ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع الافه فيها وان لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منهج اه ع ش على م ر والالاف جمع آلف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر (قوله فحقه باق) أى فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير علمه وظن رضاه كما هو ظاهر اه شرح م ر (قوله والظاهر أن مفارقته الخ) هذا من جملة المفهوم ففى مفهوم المتن تفصيل فان كان فراقه بقصد شئ آخر غير العود سقط حقه وان كان لا بقصد العود ولا عدمه فهو كقصد العود وهذا أحسن مما فهمه المحشى (قوله والظاهر أن مفارقته الخ) هذا واضح ان ألف ذلك المكان وتعوده أو قصد باول مجيئه فيه أن لا يفارقه وقت المعاملة وأما اذا جاء مرة ولم يقصد ما ذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه بعيد فالوجه انقطاع حقه اه س ل (قوله ولو جلس لاستراحة الخ) محترز قوله لحرفة (قوله لاستراحة أو نحوها) كانتظار رفيق وسؤال وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم فى موضع من السوق ويكره الجلوس فى الشارع لحديث أو نحوه ان لم يعطه حقه من غض بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهى عن منكر اه شرح م ر (قوله أو من مسجد لنحو افتاء) ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه ان أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع توقيرا لهم اه شرح م ر وفى ق ل على الجلال *(فرع)* يندب منع من جلس فيه أى المسجد لحرفة أو معاملة بل يجب ان كان فيها ازدراء به ويحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالاجرة ويندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لهم (تنبيه) يزعج مدرس ترك التدريس فى المساجد مثلا ومتعلم ترك التعلم وصوفى ترك فيها التعبد واما ما يقع الآن من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها الشيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر اذا حضر المدرس لان زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وان كان من بيت المال ونخرج بقولهم فى المتعلم اذا حضر المدرس ما اذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم فروع بيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الاسواق فيما مر ولا يباح سكناها الا لفقيه مطلقا أو لمن فيه شرط واقفها ولكل واحد دخول المساجد ونحوها لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يتقذر ولم يطالب تركه فيها كما مر اه (قوله كاقراء قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه فى الالواح وخرج ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومن ذلك قراءة الاسباع التى تفعل بالمساجد مالم يكن الشارط لحل بعينه الواقف للمسجد اه ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال قوله ويقرى بضم أوله أى يعلم الناس القرآن ولو بنحو القراآت السبع أو يحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه كما يأتى وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما فى لوحه مثلا أو لقراءة فى مصحف وقف أو كتابة منه أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته الا لنحو وضوء أو اجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو وردا أو صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو فى نحو محياة ولو فى نحو ليلة جمعة فمنع جماعة اه (قوله بين يدى مدرس) أى ان أفاد أو استفاد لا واعظ وكتب أيضا الاسماع حديث

او

أوواعظ اه ح ل (قوله فكمعترف فيما مر) أى بل أولى لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام ولو لمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولغيره الجلوس فى محله ومحل تدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء أو الافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اه شرح م ر (قوله أو لصلاة وفارقه الخ) عبارة أصله ولو جلس فيه أى المسجد لصلاة وان لم يدخل وقتها او كان الجالس صبيا لم يصر أحق بها فى غيرها انتهت وقوله ولو جلس فيه أى جلوسا جائزا الا كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه و به جزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس و يعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا يمنع من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين وهل مثل ذلك ما لو اعتاد الناس الصلاة فى موضع من المسجد مع امكان الصلاة فى غيره كبحرة رواق ابن معمر بالجامع الازهر فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه فيه نظر ولا يبعد الالحاق فليراجع وفى سم على حج *(فرع)* أفتى شيخنا م ر بجواز وضع الخزانة فى المسجد اذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام لدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه فى التدريس والافتاء اه *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى مصرنا من وضع القمح فى الجرين هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه فى كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه الى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الاسواق أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه لا يصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لان الغرض يحصل بالوضع فى جميع المحال كما ان الصلاة تصح فى جميع بقاع المسجد ولا نظر الى انه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحل التى هى مظنة للسرقة الى غير ذلك لان هذه الاغراض لا نظر اليها كما انهم لم ينظروا فى بقاع المسجد الى حصول الثواب بالقرب من الامام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ومقاعد الاسواق انما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع الالاف عنه وعدم اهتدائهم لمحله فمن سبقه اليه استحقه ولا يحصل السبق بوضع علامة فى المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة وانما يحصل السبق بالشروع فى شغل المحل كوضع شئ من الزرع الذى يراد وضعه فى المحل بحيث يعد انه شرع فى التجرين عادة اه ع ش على م ر (قوله وفارقه بعذر) ولو قبل دخول الوقت أى وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا الصلاة حرر اه ح ل (قوله فحقه باق فى تلك الصلاة) يفيد ان من جلس فى موضع من المسجد لقراءة او ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله ان يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتأمل اه سم على حج أقول ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اه ع ش على م ر (قوله فحقه باق فى تلك الصلاة) وما استثناه الزركشى من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر و يتقدم الاحق بموضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم بناء على ان عموم كلامهم صريح فى رده ولا شاهد له فى الخبر اه شرح م ر أى لان الخبر انما دل على تقديم الرجال البالغين العقلاء على غيرهم من غير تفصيل فى الرجال (قوله فالوجه سد الصف مكانه) فان كان له ثم سجادة نحاها الواقف برجله من غير ان يرفعها او خرج بالصلاة الاعتكاف فان فيه تفصيلا وهو انه ان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه أثناءه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه للحاجة اه

(فكمعترف) فيما مر من التفصيل وتعبيرى بنحو افتاء أعم مما عبر به (أو) سبق الى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو اجابة داع (ليعود) اليه (فحقه باق فى تلك الصلاة) وان لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق ثم ان أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعى وغيره أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر او به لا ليعود

فيبطل حقه مطلقا وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود السابق وانما

لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد (أو) سبق الى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وان لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه

*(فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض * (المعدن) بمعنى ما يستخرج منه نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر ما خرج بلا علاج) وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمى به (وكبريت) بكسر أوله (وقار) أي زفت (ومومبا) بضم أوله يمد ويقصر وهو شئ يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار (وبرام) بكسر أوله حجر تعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أي بخلاف الظاهر فهو ما لا يخرج الا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ولو قطعة ذهب مثلا أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر (ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولي (عليه) أي من يحيي (باحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا باطن بحفر) لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن

حل وعبارة شرح م ر ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها برجله من غير ان يرفعها به عن الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله عليه وعلى نبينا وسلم لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان أكثرهم يهاب ذلك انتهت (قوله فيبطل حقه مطلقا) أي طالت غيبته أولا اه ع ش ويصح ان يفسر الاطلاق بان يقال مطلقا أي في تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة (قوله بخلاف الصلاة ببقاع المسجد) اعترضه الرافعي بان الصلاة في الصف الاول أفضل ورد بان هذا انما جاء بالنسبة للامام اه ح ل وعبارة شرح م ر واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الاول أكثر مردود بانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها ومجيئه في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في الاول وبان الصف الاول لا يتعين له من المسجد محل بل هو ما يلي الامام في أي مكان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها المختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا أولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين ان يتأخر فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك انتهت (قوله أو من نحو رباط) هو ما يبنى للمحتاجين والخانقاه ما يبنى للصوفية فهو أخص (قوله من نحو رباط) لا يشترط في استحقاقه وبقاء حقه اذن الناظر الا ان شرطه الواقف أو اطردت العادة باستئذانه اه م ر *(فرع)* ليس للمسلم دخول كنيسة بغير اذن أهلها اه سم (قوله وفيه شرط من يدخله) ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها أو شرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه قاله في التحفة وهو الراجح وهل له ذلك وان منعه أهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل ضرر لهم حرر اه شوبري (قوله وخرج منه لحاجة) انظر لم يقل هنا ليعود كما قال في الذي قبله ولعل هذا يفهم من التعبير بالحاجة اذ شأن من خرج لحاجة العود (قوله وطالت غيبته) أي بحيث يعد معرضا اه ح ل

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) أي وما يتبع ذلك كقسم ماء القناة المشتركة (قوله المعدن الظاهر الخ) هذا ليس هو الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر عليه (قوله بمعنى ما يستخرج منها) عبارة شرح م ر المعدن حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله تعالى فيها وهو المراد هنا انتهت وتقدم في الزكاة انه يطلق حقيقة على كل من المكان والجوهر المخلوق فيه وانه في كل منهما بفتح الدال وكسرها اه (قوله ما يرمى به) وهو المسمى الآن بالبارود وقال الزركشي هو دهن يكون على وجه الماء في العين اه أجهوري على التحرير وهو المسمى الآن بالزيت الجبلي فقد أخبرني من يوثق به ان الجبل المقابل للطور بساحل البحر الملح في الجانب الغربي اذا اشتدت حركات البحر وارتفع موجه في فصل الشتاء يصل ماؤه الى حفر في ذلك الجبل فيبقى فيها ثم بعد مدة يجدون على وجه الماء الذي في الحفر شيأ يشبه الزيت في الطعم واللون فيقشطونه من فوق الماء ويبيعونه غالبا الرطل بنحو دينار وهو نافع لجبر العظام المنكسرة (قوله وكبريت) أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه اه شرح م ر (قوله وهو شئ يلقيه البحر) يؤخذ منه ان العنبر كذلك لان الاصح انه ينبت في قاع البحار ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر اه ق ل على الجلال (قوله ويصير كالقار) ويؤخذ من عظام موتى الكفار شئ يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اه شرح م ر اه ع ش (قوله بكسر أوله) جمع برمة بضمه اه ق ل على الجلال (قوله باحياء) بان ينصب عليه علامات لان احياء كل شئ بحسبه اه ح ل ومقتضى هذه العبارة ان الاحياء في المتن احياء المعدن نفسه والاولى ان يراد به احياء البقعة نفسها اه (قوله كما عليه السلف والخلف) المراد من مثل هذه العبارة المتقدمون والمتأخرون اه ع ش (قوله ولا باطن بحفر) انظر لم خص الباطن بذلك فان الظاهر ان الظاهر كالباطن في ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اه سم

(قوله

(قوله ولا باطن بحفر) أي بمجرده بل انما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اه ح ل وكتب أيضا قوله وحفر المعدن تخريب فلا يملك بنفس الحفر بل بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اه ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي في الاظهر كالظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى ضرر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك بالاخذ من غير اذن الامام قطعا الا قبل الاخذ على الاصح انتهت (قوله فليس للامام اقطاع الخ) في ق ل على الجلال *(فرع)* من الظاهر سمك البرك وصيد البر والبحر وجواهرهما وشجر الايكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا اقطاع ولو ارفاقا ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيأ وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة الا بالله نعم يملكها تبعا للبقعة اذا ملكها كما مر *(فائدة)* غريبة ذكر الجلال كغيره ان المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقليم مصر وترعه وجسوره وتسوية جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد والباقي لبقية الاقاليم اه ق ل على الجلال (قوله بركة) بكسر الباء كما في القاموس ونقل بالدرس عن السيوطي ان فيه لغة بضم الباء اه ع ش على م ر (قوله فيثبت فيه ماذكر) أي من الاقطاع فقط لا الاختصاص خلافا لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالاقطاع فيه اقطاع الارفاق لا التمليك اه ع ش (قوله قدم سابق) ولو ذميا ونقل عن شيخنا زي ما يوافقه اه ع ش على م ر (قوله والا أي وان لم يعلم السابق) أي بان جا آمعا أو جهل وقوله أقرع قال الاذرعي لم يذكر تقديم المسلم على الذمي اه وبحث شيخنا تقديم المسلم اه شوبري (قوله أقرع بينهما) أي لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله في الجواهر وهو محمول على أخذ أكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ أكثر منه نعم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق اه شرح م ر (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك اه سم على حج أقول الاقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بان الناس مشتركون في المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بمال أو كسب بخلاف المعدن اه ع ش على م ر (قوله أزعج) فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا اه ع ش على م ر (قوله ومن أحيا مواتا الخ) انظر هذا مع قوله ولا يملك ظاهر باحياء فهل بينهما تكرار وهل الثاني يغني عن الاول اه أقول هذا التوقف لا محل له لان السابق في حالة العلم واللاحق في حالة الجهل فالثاني مفهوم الاول (قوله وخرج بظهوره) أي المشعر بعدم علمه به حال احيائه اه شرح م ر (قوله فانه انما يملك المعدن الباطن) أي باحياء ذلك الموات الذي هذا المعدن فيه وان كان لا يملك محل ذلك المعدن و يملك ما عداه مما أحياه وقوله دون الظاهر أي فانه لا يملكه باحياء الموات الذي ملك المعدن به والمعتمد استواء الظاهر والباطن فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما اه ح ل (قوله دون الظاهر) ضعيف والمعتمد انه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر في حالتي العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما اه زي اه ع ش والضعيف في كلامه بالنظر لحكم الباطن والظاهر واما حكم البقعة فعبارته فيه جارية على المعتمد حيث قال مع علمه بهما ومفهومه انه مع الجهل يملكها فعلى كلامه قد يملك المعدن دون البقعة كما لا يخفى (قوله اما بقعتهما فلا يملكها الخ) أي و يملك ما عدا تلك البقعة من الموات الذي أحياه وفي كونه يملك المعدن وما حواليه دون محله ما لا يخفى اه ح ل (قوله أولى من تعبيره بالمعدن الباطن) أي حيث قيد الباطن بعدم العلم وأطلق في الظاهر وينبغي ان يقيد في الظاهر

تخريب (ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلا والحطب (ولا) يثبت فيه (اقطاع) لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ماذكر لاحتياجه الى علاج (فان ضاقا) أي المعدنان عن اثنين مثلا جا آ (قدم سابق) الى بقعتهما (ان علم والا) أي وان لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بان يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله فان طلب زيادة عليها أزعج لان عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتي في الباطن وقولي والا أعم من قوله فلو جا آمعا (ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما بحثه ابن الرفعة وغيره وأقر النووي عليه صاحب التنبيه أما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها وقولي أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن

و بعضهم قرر كلام الاصل بما لا ينبغي فاحذره (والماء المباح) كالنهر والوادي والسيل (يستوي الناس فيه) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء منه لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (فان أراد قوم سقي أرضهم منه) أي من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم وبعضهم أحيا أولا (سقي الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (الى) ان يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (و يفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي) بأن يسقي أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي الآخر وخرج بضاق ما اذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء وتعبيري بالاول أولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالاقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي (وما أخذ منه) أي من الماء المباح بيد أو ظرف كاناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله في اناء (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش ولو رده الى محله لم يصر شريكا به وخرج باخذ الماء المباح الداخل في نهر حفره فانه باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق

اى

و يطلق في الباطن وقد يجاب عن تقييده للباطن بان في صورة العلم خلافا ذكره بعد ولو عمم في المتن لاقتضى الجزم وليس الامر كذلك فافهم اه شوبري (قوله و بعضهم قرر الخ) تعريض بالجلال المحلي اه شوبري وعبارة أصله مع شرح المحلي ومن أحيا مواتا فظهر به معدن باطن لم يعلم به ملكه لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه دارا ففي ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك وأما البقعة المحياة فلا تملك بالاحياء وقيل تملك به وتقدم ان المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء وفي الحاوي وغيره ان من أحيا أرضا مواتا فظهر فيها بعد الاحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لانه لم يظهر الا بالاحياء انتهت (قوله كالنهر والوادي الخ) قال في الروض وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت في موات أو في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة كحفر البئر في الشارع للمسلمين والرحى يجوز بناؤها ان لم تضر بالملاك اه وانظر حيث جاز بناء الرحى هل يشكل بانه تصرف في حريم النهر وهو ممتنع وان كان في موات الا ان يفرض البناء في غير حريمه أو يقال الممتنع بناء حريمه للتملك لا للانتفاع به ولو ببناء الرحى حيث لا يضر ولعل هذا أقرب فليحرر اه سم (قوله يستوي الناس فيه) أي فلا يملك باقطاع ولا يثبت فيه تحجر وكذا حكم حافتي النهر فلا يجوز للامام بيع شئ منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتي النهر كما عمت بالبناء في القرافة وهي مسبلة اه بر اه سم (قوله الناس شركاء في ثلاثة) وعد منها النار ومعنى كونهم شركاء في النار انهم شركاء في النار المباحة كالموقدة في حطب مباح وقد يجعل منه الشعلة المتعلقة بملك الانسان فلغيره ان يقتبس منها وان ينتفع بحرها وان لم يأذن مالك ماهي قائمة به بل وان منع كذا ظهر مع مر فلو احتاج انسان الى الاقتباس منها فاطفاها من هي متعلقة بملكه عبثا بلا حاجة ولا غرض وانما الحامل على اطفائها مجرد منع هذا فهل يحرم فيه نظر وأتخيل ان مر قال لا مانع من الحرمة اه وهو بعيد فليتأمل اه سم (قوله في الماء والكلا والنار) قال الازهري أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها والمراد بالنار النار اذا أضرمت في حطب غير مملوك اه زي اما المملوك فالجمر لا يجوز أخذ شئ منه بغير اذن اما الجزء المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوأ اه عبد البر (قوله سقي الاول) أي الذي أحيا أولا وان كان بعيدا عن الماء وقوله الى الكعبين أي الى أسفلهما فالغاية هنا خارجة والمعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت ولو احتاج بعضهم للسقي ثانيا مكن اه ق ل على الجلال (قوله فيحبس كل منهم الماء الخ) وان لزم هلاك زرع غيره اه ق ل على الجلال (قوله و يفرد كل من مرتفع الخ) كأن يكون وصول الماء الى الكعبين في المستعلية لا يحصل الا ببلوغه الى الركبتين مثلا في المنخفضة اه سم (قوله أولى من تعبيره بالاعلى) مراده بالاعلى الاول أو جرى على الغالب كما بينه الشارح في التعبير بالاقرب فليتأمل اه سم فلا أولوية (قوله ومن هنا) أي من الغالب وهذا شروع في بيان مفهوم قوله سقي الاول وقوله ولا يبعد ضعيف فالمعتمد تقديم الاقرب حتى في صورة الجهل اه شيخنا (قوله بيد أو ظرف) أي ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها اه مر اه سم اه ع ش (قوله ولو رده الخ) هل رده ممتنع لانه اتلاف مال لانه مستهلك ولا يمكن أخذه بعد ذلك أو لا يمتنع و يسامح في مثل ذلك لانه يسير حقير عرفا و يتيسر مثله مهما أراد فيه نظر والقلب الى الثاني أميل ثم وافق مر على جواز الرد المذكور اه سم (قوله لم يصر شريكا به) أي بل يصير مباحا لانه نزل منزلة التالف فلا يقال الاعراض عن المملوك لا يخرجه عن ملك صاحبه والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه و بين رمي المال فيه ظاهر اه شرح مر والفرق ان ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن أخذه منه وان لم يكن عين ما رده اه ع ش (قوله لكن مالك النهر أحق به) ومع ذلك فلغيره السقي منه والاخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر اه ق ل على الجلال (قوله لخبر مسلم السابق)

أى المذكور بعد قول المتن ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من مجلسه الخ ثم رجع اليه فهو أحق به وفيه انه لا يدل على ماذكر الا ان يكون أراد على بعد القياس على ماقبله أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبى داود السابق لكان أظهر تأمل (قوله فاذا ارتحل الخ) هذا ظاهر ان ارتحل معرضا اما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا ان تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الاعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني اه خادم اه شوبرى ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله اه شرح مر اه ع ش (قوله بقصد ارتفاق المارة) بحث الزركشى ثبوت هذا الحكم لها وان لم يتلفظ بوقف كما قاله الماوردى فى المسجد ومثله مايحيا بقصد كونه مقبرة مسبلة ونحوه اه سم (قوله لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن) وانما جاز لمكتردارا الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال هو ملك ضعيف ملحظه التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت فى مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولأن البيع قد يؤدى الى تعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها اه تحفة اه شوبرى (قوله أى عن حاجته) أى الناجزة كما قيده الماوردى قال الاذرعى ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ اه شرح مر (قوله وثم كلأ مباح يرعى) هل هذا قيد فلا يجب بذل ماذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف وكتب أيضا لان منع الماء يلزمه منع الكلا وقد نهى عنه اه ح ل وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء اه شرح مر اه ع ش ويشترط لوجوب البذل كون الماشية ترعى فى كلأ مباح قريب من الماء واشترط الماوردى أيضا ان لا يكون فى وصول الماشية الى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلا لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له واذا ورد الماء من أخذه الى الحرم يكن شربا يكافيه كما مر *(تنبيه)* يجوز الشرب وسقى الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه أو الموقوفة ولو على معين لاذن العرف فى ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه اه ق ل على الجلال (قوله وزرعه) أى وان أحدث الزراعة بعد احتياج الحيوان اه ح ل (قوله وخرج بالحيوان غيره) شمل الغير حاجة طهارة الغير فلا يجب البذل لها وهو ما صرحوا به فى باب التيمم وبه يعلم رد ما تفقهه الشيخ فى حاشية التحفة اه شوبرى (قوله يقسم ماؤها الخ) لا يخفى صراحة الكلام فى ان ماء القناة مملوك فما صورته فانه ان دخل القناة من نهر مباح فهو على اباحته فلعل صورته ان يخرج من بئر مملوكة اه سم اه ع ش (قوله ولكل منهم الرجوع الخ) واذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر ويتعين المهايأة فى قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لاحدهم تصرف فى القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير اذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لاحدهم سوق الماء الى أرض أجنبية لايهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الاراضى نهر تسقى منه ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملا بالظاهر اه ق ل على الجلال (قوله أو بنصب خشبة الخ) أى لكن هذه الطريق يجبر عليها بخلاف المهايأة اه سم (قوله ويجوز ان تكون الثقب متساوية) مقابل لقوله بقدر حصصهم وقوله متساوية أى فى الضيق أو السعة اه عبد البر أى فتكون صورة المتن ان توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ماء ثقبة صاحب الثلث مرتين تأمل ونقل عن الشيخ العزيزى ان قوله بان يأخذ الخ تصوير للمتن أعنى بقدر حصصهم وهو بعيد

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس من وقفت كذا حبسته واوقف لغة رديئة واحبس أفصح من حبس بالتشديد على ما نقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة اه شرح مر وجمعه وقوف وأوقاف اه ق ل على الجلال (قوله وشرعا حبس مال الخ) زاد بعضهم وان يكون متصلا احترازا عن منقطع الاول اه ح ل والوقف ليس من

فاذا ارتحل صار كغيره وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شئ فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتى ضمير لا رتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل ما فضل عنه) أى عن حاجته مجانا وان ما لكه (لحيوان محترم) لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل فى اناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقاء له ودخل فى حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط فى وجوب بذل الفاضل لعطش آدمى محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهايأة) كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (أو بنصب) (خشبة بعرضه) أى الماء (منقبة بقدر حصصهم) من القناة فان جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بان يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه

(كتاب الوقف)

خصائص هذه الامة اه شرح م ر بالمعنى وعبارته بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمى لانبطله الا ان ترافعوا الينا الى قوله لاما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة اه ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف اه شيخنا (قوله اذا مات ابن آدم الخ) عبارة م ر وحج اذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان اه ع ش وقوله انقطع عمله أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه اه شيخنا (قوله أو ولد صالح) أى مسلم ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها اه ح ل (قوله يدعوله) أى حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء له بسببه (قوله محمولة عند العلماء على الوقف) ولينظر ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية الخصال العشر التى ذكروا انها لاتنقطع بموت ابن آدم وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر .

(قوله أهل تبرع) عبارة شرح م ر أهل تبرع فى الحياة ثم قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته (قوله ولو لمسجد) أى وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا اه زى اه ع ش (قوله ولو لمسجد) أى ومصحف ويتصور ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اه ع ش على م ر (قوله لا مكره) أى بغير حق اما به كان نذر وقف شئ من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه من المصلحة اه ع ش (قوله ومحجور عليه بفلس) أى وان زاد ماله على دونه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه اه ع ش على م ر (قوله كونه عينا معينة) أى ولو مؤجرة فيصح وقف المؤجر مسجدا فيمتنع على المستأجر تخييسه وكل مقذر من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضى المدة أى ان كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيها والا كاستئجاره لوضع نجس تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة و يمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته كذا فى التحفة فى باب الاجارة اه شوبرى (قوله ولو مغصوبة) أى ولو كانت العين التى يوقفها المالك مغصوبة عند غيره فلا ينافى قوله الآتى مملوكة اه شيخنا (قوله أو غير مرئية) بأن لم يرها الواقف ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى وبه صرح م ر فى الشارح (قوله نعم يصح وقف الامام الخ) وحيث صح وقفه لايجوز تغييره واما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ومن هنا يفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اه ع ش على م ر (قوله أيضا نعم يصح وقف الامام من بيت المال) أى على معين أو على جهة عامة كما أفتى به ابن أبى عصرون السلطان نور الدين الشهيد لكن قال السبكى انا لا أفتى به ولا أحكم به والذى أراه انه لايجوز وقفه على شخص أو طوائف خاصة اه ح ل وعبارة شرح م ر نعم يصح وقف الامام أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (اركانه) أربعة (موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكرة ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه (و) شرط (فى الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغصوبة أو غير مرئية (مملوكة) للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال (تنقل) أى تقبل النقل من ملك شخص الى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا) هما من زيادتى وسواء أكان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء أكان عقارا

المعول له بشرط ظهور المصلحة فى ذلك اذ تصرفه منوط بالمصلحة كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز
وحيث صح وقفه فهل يجب على المباشر لوظيفة من وقفه كقراءة درس علم وامامة مسجد العمل بشرطه
أولا ذهب الجلال السيوطى ومن تبعه الى انه لا يجب عليه العمل بما ذكره من الشروط حيث كان مستحقا فى
بيت المال وذهب الرملى ومن تبعه الى انه يجب عليه العمل بشرطه ولا يستحق المعلوم الا ان باشر العمل بنفسه
أو نائبه تأمل اه شيخنا (قوله أم منقولا) أى حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت
ذبح ان كان مأكولا وينبغى ان يأتى فى لحمه ما ذكره فى البناء والغراس فى الارض المستأجرة أو المعارة لهما اذا
قلعا من انه يكون مملوكا للواقف والموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان
المذبوح على ما سيأتى اه ع ش على م ر (قوله أم منقولا) أى وقد وقفه غير مسجد أما لو وقف المنقول
مسجدا فلا يصح ما لم يثبته فى الارض فان أثبته بنحو تسمير صح ان كان محله له الانتفاع به وقال شيخنا يختص
بمنفعته بنحو اجارة أو وصية لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف
عليه ولو فى هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قاله بعض مشايخنا
فراجعه فان فيه نظرا لانه فى هواء المسجد وان لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والاقرب صحة الاعتكاف تحته
ولو حامله حيث كان داخلا فى هوائه ولا يضر تجدده هواء وزواله كما مر فى بلاطة مسجد أخذت منه وشمل ما ذكر
الموصى به مدة وغير المرئى كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وان عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة
واذا عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعا الشرح شيخنا وفيه نظر اذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة
أو الموت بعده فان حمل عتقهما على فرض وجوده على معين اذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح شيخنا تشعر أو
تصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معنى تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله فواضح
فراجعه ويدل لهذا تعبيره بعتقا دون ان يقول اذا وجدت الصفة أو الموت مثلا اه ق ل على الجلال (قوله
كمشاع) مثال للعين الموقوفة وكذا ما بعده اه شيخنا (قوله ولو مسجدا) ويحرم على الجنب المكث فيه
وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع فيه مردود اه شرح م ر وقوله ويحرم على الجنب المكث فيه قرر م ر
انه تطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد بأكثر من ثلثمائة ذراع اه سم على
حج وقوله وتجب قسمته أى فورا وظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل اه سم على حج أقول ويجاب بأنه
مستثنى للضرورة كما قاله فى اثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان أمكنت القسمة فان جهل مقدار الموقوف بقى على
شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وان جهل قدر حصته لكن بنظر انتفاع الشريك بحصته والحالة
ما ذكر والاقرب ان يقال ينتفع منه بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد
كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب ان يقتصر فى شغله له على ما يتحقق ان مالكه
لا ينقص عنه اه ع ش على م ر (قوله وكمدبر ومعلق عتقه بصفة الخ) عبارة شرح م ر وشمل كلام المصنف
صحة وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي
أخذا مما مر وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا استحق على السيد حقان متجانسان فقدمنا
أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد انتهت (قوله بناء على ان الملك
فى الوقف الخ) فان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما الى ملك آدمى آخر فلم توجد الصفة فى ملك
المعلق ولا يبطل الوقف وعبارة ع ش قوله على ان الملك لله تعالى معتمد وقوله أو للواقف ضعيف فهم منه انه
على القول بانه ملك للموقوف عليه لا يبطل الوقف ويوجه بانه حيث قلنا بملكه فقد انتقل من الواقف اليه حتى
كان الواقف باعه والبائع اذا أراد التصرف فيما باعه لغيره لم ينفذ تصرفه فيه انتهت (قوله وضعا بارض) أى
مستأجرة اجارة صحيحة أو فاسدة او مستعارة بخلاف المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها على الراجح كما أفتى به والد شيخنا

أم منقولا (كمشاع) ولو
مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه
بصفة قال فى الروضة كأصلها
ويعتقان بوجود الصفة
ويبطل الوقف بعتقهما بناء
على ان الملك فى الوقف لله
تعالى أو للواقف (وبناء
وغراس) وضعا (بارض

بحق) فلا يصح وقف منفعة لانها ليست بعين ولا مافى الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعينهما ولا مالا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا مالا يفيد الا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف مايدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (فى الموقوف عليه ان لم يتعين) بان كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (أغنياء) وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى ان الوقف تمليك كالوصية

وان نظر فيه فى التحفة اه شوبرى (قوله وضعا بارض بحق) أى ولو موقوفة كالمؤجرة فاذا بنى فيها مسطبة فوقفها مسجدا صح اه ح ل وفى ق ل على الجلال قوله فى أرض مستأجرة ولو اجارة فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبنى فيها غير ما كانت عليه ولا تصح اجارتها لذلك ويصح فى المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الانهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها مالو بنى أو غرس بعد فراغ مدة الاجارة لانه الآن بغير حق فلا يصح أيضا *(تنبيه)* يصح وقف المنقولات فى الارض المغصوبة خلافا للسبكى وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة فى المساجد ولو بغير حق لامكان الانتفاع بها خارج الارض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر اه (قوله بارض بحق) أى ولو مستأجرة اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق كذلك فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار يوقف مكانه وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل الاذرعى نحوه محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين فى الاول محمول على عدمه ويلزم المالك بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى به الوالد اه شرح م ر وقوله فلو قلع ذلك الخ ويجوز ابقاؤه باجرة من ريعه ولا تجبى مدة الحصلة الثالثة وهى تملكه بقيمته لان الموقوف لا يباع (قوله وضعا بحق) فلا يصح وقف البناء والغراس فى الارض المغصوبة كما أفتى به شيخنا واعتمده م ر أقول لا ينبغى ان يكون كذلك المنقولات التى تحتاج لاثبات اذا كانت موضوعة فى أرض مغصوبة لانها لا تفتقر الى الاثبات فينتفع بها خارج الارض المغصوبة وعلى هذا فينبغى صحة وقف الخزائن الخشب الموضوعة فى المساجد حيث حرم وضعها اذا لم يقفها على ان تستمر فى المسجد فليتأمل اه سم (قوله لعدم تعينهما) مقتضى صنيعه ان مافى الذمة عين لكن غير معين مع انه تقدم له جعله فى مقابلة العين فكان الاظهر ان يضمه الى المنفعة فى خروجها (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذى الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيها التعليق ومر فى المعلق عتقه بصفة صحة وقفه اه شرح م ر وقوله اذ المغلب فيها التعليق قضيته تشبيهه بالمعلق عتقه ان الكتابة الفاسدة لا تبطل فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر اه ع ش عليه (قوله ولا دراهم للزينة) وكذا للاتجار فيها وصرف ربحها للفقراء مثلا لانها تفوت وذلك خارج بقوله لا بفوتها اه ح ل (قوله ولا دراهم للزينة) وكذا وقف الجامكية لان شرط الموقوف ان يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية لتكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها فصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة اه ع ش على م ر وسيأتى فى خلع الاجنبى مزيد ايضاح وبسط لمسئلة الجامكية فراجعه هناك ان شئت (قوله ومقصود الوقف الدوام) قال م ر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بان تقابل باجرة فقيل له فيلزم صحة وقف الريحان المحصود اذا كان يبقى هذه المدة فقال يلزم صحة وقفه اه لكن لما قال فى الروض فى ضابط الموقوف أو منفعة يستأجر لها غالبا قال فى شرحه واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سيأتى مع انها تستأجر لان استئجارها نادر لا غالب اه سم (قوله فيصح على فقراء) وعلى الصحة ينبغى ان يكفى الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج اه ع ش على م ر (قوله على فقراء) المراد بهم فقراء الزكاة ثم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا انتهى تحفة اه شوبرى (قوله وعلى أغنياء) الغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيرى وبحث الاذرعى اعتبار العرف ثم تشكك فيه اه شرح م ر لكنه خاص بالغنى بالمال أما الغنى بالكسب فقد تقدم عن الشوبرى انه يأخذ هنا فيكون فقيرا هنا (قوله وعلى أغنياء) أى

وعلى يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه مالا يخفى لان فيه اعانة على معصية اه ح ل
(قوله لا على معصية) ومنه الوقف على تزويق المساجد دون الوقف على الستور للكعبة أو لقبور من تطلب
زيارته من العلماء والصالحين فيصح ولو حريرا وان كان استعماله حراما وقوله كعمارة كنيسة للتعبد أي في الواقع
وان لم يذكره في صيغته وهو واضح ان علم ذلك أو على حصرها أو الوقود بها اه ح ل وقال الغزالي يصح الوقف
الخ اعتمده م ر اه سم (قوله امكان تملكه) بان يوجد خارجا أهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة فلا يصح
الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة
على رأس قبره أو قبر أبيه الحي فان كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الاولى أو فقره في الثانية
لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى في
تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه ولا
على أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت اه
شرح م ر (قوله كأن كان خادم كنيسة للتعبد) كان قال على فلان خادم الكنيسة أو كان في نفس الامر كذلك
وقد علمه ويحتاج للفرق بينه وبين اليهودي ونحوه اه حلبي (قوله لا على جنين) أي لان الوقف تسليط في
الحال بخلاف الوصية ولا يدخل الجنين أيضا في الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان
انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه
الاذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله كما مر وأما
اطلاق السبكي بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فيعترض بان المتبادر ان الواقع من الريع يوقف
لانفصاله اه شرح م ر وقوله ولا يدخل الجنين أيضا الخ أي بخلاف نحو الذرية كما قاله في العباب كالروض
وشرحه وكذا أي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر
انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف اه سم على حج وقوله فتوقف حصته الخ يخالف قول الشارح فان
انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله الا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل بعد الوقف وقوله بان
المتبادر الخ هذا يخالف ما فهم من قوله فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فانه كالصريح في انه لا يوقف له شئ
مدة الحمل فليتأمل واذا قلنا يوقف لانفصاله فاي جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر
المؤدي الى تعذر الصرف وقياس المعاملة بالاضر في ارث الحمل ان توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه
اه ع ش عليه (قوله ان قصد به) أي بالوقف على علفها والوقف عليها فهو راجع للمسئلتين كما هو المفهوم من
شرح الروض وفيه انه اذا قصد زيد المالك ثم خرجت عن ملكه هل يتغير وفي الصورة الاولى هل يجب ان يصرف
ذلك في علفها أولا لان المقصود المالك لا هي لا يبعد نعم اه ح ل (قوله ويمتنع تحصيل الحاصل) أي واختلاف
الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له مقابل الاصح واختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر اه حج
(قوله ومن الوقف على نفسه) أي فيبطل بذلك نعم لو شرط أن يضحى عنه صح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة
شرط أن يحج عنه منه أي لانه لا يرجع منه لذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف
على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره
ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فاقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف
على النفس أن يقف على أولاد أبيه المتصفين بكذا ويذكر صفات نفسه كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن
الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو الاوجه وأفتى ابن الصلاح وتبعه
جمع بان حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم
الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما يمنع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه لكن رده جمع بانه

(لا) على (معصية كعمارة
كنيسة) للتعبد ولو ترميما لانه
اعانة على معصية وان أقروا
على الترميم بخلاف كنيسة
تنزلها المارة أو موقوفة على
قوم يسكنونها ويستثنى من
صحة الوقف على الجهة
المذكورة ما صرح به المتولي
من انه لا يصح الوقف على
الوحوش والطيور المباحة
وأقره الشيخان وقال الغزالي
يصح الوقف على حمام مكة
(و) شرط فيه (ان تعين)
ولو جماعة (مع مامر) أي
من عدم كونه معصية وهو
من زيادتي (امكان تملكه)
للموقوف من الواقف لان
الوقف تمليك المنفعة (فيصح)
الوقف (على ذمي) الا أن
يظهر فيه قصد المعصية كأن
كان خادم كنيسة للتعبد
(لا) على (جنين وبهيمة) نعم
يصح الوقف على علفها
وعليها ان قصد به مالكها لانه
وقف عليه (و) لا على (نفسه)
أي الواقف لتعذر تمليك
الانسان ملكه لانه حاصل
ويمتنع تحصيل الحاصل
ومن الوقف على نفسه

مفرع على مرجوح وهو ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه اه شرح م ر وقوله بان حكم الحاكم الخ أى ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى فى ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان كأن لا حكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه اه ع ش عليه (قوله ان يشرط أن يأكل من ثماره) أو يقضى من ريعه دينه الذى لزم ذمته ولو أجرة الارض الموقوفة بخلاف ما لو شرط وفاء أجرتها الواجبة فى المستقبل من ريعه فانه يصح اه ح ل (قوله فى وقفه بئر رومة) وذلك انه لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة اذ لم يكن فيها بئر عذب الا بئر رومة وكانت ليهودى يبيع القربة منها بمد فقال صلى الله عليه وسلم من يشترى بئر رومة فيجعلها للمسلمين فاشترى عثمان نصفها باثنى عشر ألف درهم فجعله للمسلمين وجعل لهم يوما ولصاحبها يوما فكان اذا كان يومه استقى المسلمون ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودى ذلك قال لعثمان أفسدت على ملكى فباعه النصف الثانى بثمانية آلاف درهم وهى باسفل وادى العقيق قرب مجتمع الاسيال وكانت قد خربت ونقضت حجارتها فاحياها وجددها قاضى مكة الشهاب أحمد بن محمد المحب الطبرى فى حدود الخمسين وسبعمائة اه من تاريخ المدينة للسمهودى (قوله فليس على سبيل الشرط) هذا الكلام يدل على ان التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اه سم وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريده فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله وعبد لنفسه) أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشى فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى وان نقل خلافه عن الشيخ أبى حامد ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والابان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كالوقف على نفسه كما جزم به الماوردى وغيره وهو نظير ما سيأتى فى اعطائه الزكاة له اه شرح م ر (قوله فهو وقف على سيده) أى ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتى وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع كما يأتى نظيره فى الوصية اه شرح م ر (قوله فهو وقف على سيده) أى والقبول من العبد وهل للسيد اجباره عليه لانه اكتساب انظره اه ح ل وهذا بخلاف الاطلاق فى الوقف على البهيمة حيث لا يصح لان الرقيق أهل للملك فى الجملة بخلافهما وقوله ليصح أى ان كان العبد لغير الواقف وقوله أو لا يصح أى ان كان العبد له اه شيخنا (قوله واعلم انه يصح الوقف الخ) هو فى المعنى مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه (قوله الموقوفين على خدمة الكعبة) وأما الخدام الاحرار فيصح الوقف عليهم جزما اه ع ش (قوله ولا على مرتد وحربى) لعل هذا محترز قيد ملحوظ فى قوله امكان تملكه أى مع عدم استحقاقه الازالة مع الكفر وفهم من قوله مع كفرهما الذى هو جزء العلة الثانى انه يصح الوقف على الزانى المحصن وقاطع الطريق ويكون هذا مفهوم قيد مقدر ولذلك أعاد المتن النافى (قوله لانهما لا دوام لهما مع كفرهما الخ) ويفرق بينهما وبين الزانى المحصن وان كانا دونه فى الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان فى الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافى الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل اما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربى على ما جزم به الدميرى وقال غيره

ان يشرط ان يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها (و) لا على (عبد لنفسه) أى نفس العبد لتعذر تملكه (فان أطلق) الوقف عليه (فهو وقف (على سيده) أى يحمل عليه ليصح أو لا يصح واعلم انه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب فى سبيل الله (و) لا على (مرتد وحربى) لانهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالعتق

بل أولى وفى معناه مامر فى الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب وجعلته) أى هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهارها فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذى اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد والا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الرويانى وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت باو (وكنايته كحرمت وأبدت) هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وألحق الماوردى باللفظ أيضا مالو بنى مسجدا بنيته بموات قال الاسنوى وقياسه اجراؤه فى نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعى فى احياء الموات فى مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له) أى للموقف (تأبيد) فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة (وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما فى البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغى صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان (والزام) فلا يصح بشرط خيار فى ابقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شىء من شروطه نظرا الى انه قربة كالعتق وعلم من جعلى الموقوف عليه ركنا ماصرح به

انه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى الحاقهما بالذمى وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف فى نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى أو المرتد كما أشير اليه كلام الكتاب اما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا ورجح السبكى فيمن تحتم قتله بالمحاربة انه كالزانى المحصن اه شرح م ر (قوله بل أولى) وجه الاولوية ان العتق اشترط فيه اللفظ مع ان العبد لا ينتقل لمالك ولا باعتبار منافعه فاليشترط فى الوقف بالاولى لانتقال الموقوف لمالك باعتبار منافعه اه شيخنا ويمكن بيانها أيضا بان المعتق لم يقل أحد بانه مملوك والموقوف قيل انه مملوك للموقوف عليه (قوله صريحه كوقفت الخ) هذا صريح بنفسه وقوله وتصدقت صدقة محرمة هذا صريح بغيره اه ح ل (قوله وجعلته مسجدا) فلو قال جعلته للصلاة أو للاعتكاف أو التحية صار وقفا ولا يثبت له حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والوجه الوجيه الاكتفاء فى المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه اه ق ل على الجلال (قوله بل كناية لاحتماله) أى التمليك فى أبدت هذا الفقراء وفى حرمت يحتمل تحريم الاستعمال اه ح ل اه (قوله مالو بنى مسجدا بنيته الخ) أى فتكفى النية عن اللفظ أى لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوى يخرجها عنه كما قاله فى الكفاية تبعا للماوردى ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله اه شرح م ر (قوله بموات) هو قيد خرج به مالو بناه فى ملك نفسه ولو بنية المسجدية فلا يكون مسجدا الا باللفظ اه شيخنا (قوله وقياسه اجراؤه فى نحو المسجد) أى وفى البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو حامد وكذا لو أخذ من الناس شيأ ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه اه شرح م ر وأما آلات بناء ذلك فهى لا يزول ملك ملاكها عنها الا بوضعها فى محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هى للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها والا فهى عارية لكن قدم فى باب الغصب عن الماوردى ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها فى البناء من غير احتياج الى ماذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه اه ق ل على الجلال (قوله وشرط له الخ) لما تمم الكلام على أركانه الاربعة شرع فى ذكر شروطه وهى التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام اه شرح م ر (قوله وشرط له تأبيد) بان يقف على مالا ينقرض عادة كالفقراء أو المساجد والقناطر ولو بعد ان يقف على من ينقرض اه ح ل وهذا التفسير فيه قصور لاقتضائه ان الوقف لابد فيه من طبقتين فأكثر مع انه لا يشترط بل يصح على طبقة واحدة كوقفته على زيد وبعد موت زيد يكون منقطع الآخر وسيأتى حكمه فالاولى تفسير التأبيد بعدم التأقيت كما يدل له قول الشارح فلا يصح توقيته الخ (قوله كوقفته على زيد سنة) أى واقتصر على ذلك فان عقب ذلك بصرف آخر غير مؤقت كان زاد قوله ثم على الفقراء صح ويستثنى من التأقيت مالو أقت بما يبعد بقاء الدنيا اليه كان قال وقفته على الفقراء ألف سنة اه ح ل (قوله فلا يصح تعليقه) نقل الزركشى عن القاضى انه لو نجزه وعلق اعطاء الموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية فيما يظهر اه م ر اه زى (قوله وكانه وصية) قال العلامة الرشيدى قال الشارح فى شرحه للبهجة والحاصل انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم صرفه للورثة وحكم الاوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اه بحروفه (قوله اذا ضاهى) أى شابه التحرير بأن يكون قربة أى تظهر فيه القربة والا فالوقف قربة وقوله اذا جاء رمضان وهل يصير مسجدا من الآن أو لابد من وجود الصفة أخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادى الثانى اه ح ل وقرر شيخنا فقال قوله اذا ضاهى أى شابه التحرير أى فى انه اخراج عن ملكه لا الى مالك ولو باعتبار المنافع بخلاف بعض صور الوقف التى لم تشابه التحرير لكون المنافع

الاصل من ان الوقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره أو أولى وفارق مالو قال أوصيت بثلث مالى فانه يصح ويصرف للفقراء بان غالب الوصايا للفقراء فيحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (لا قبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا الى انه قربة وما ذكرته فى المعين هو المنقول عن الاكثرين واختاره فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقال الاذرعى وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى انه تمليك وهو مارجحه الاصل (فان رد المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيأ يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الامام (ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالاول منقطع الوسط كوقفته على أولادى ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفته على أولادى ثم أولادهم فانهما يصحان (ولو انقرضوا) أى الموقوف عليهم (فمنقطع آخر فصرفه الفقير

مملوكة للموقوف عليه كما لو وقف داراله على شخص اهـ (قوله لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا) وان قال مع ذلك لله خلافا للسبكى حيث قال انه يصح وحينئذ هل يكون مصرفه وجوه الخير اهـ ح ل (قوله فهو كبعت كذا) قد يقال بظهور الفرق بينهما فان الانسان ينفرد به بخلاف البيع (قوله بان غالب الوصايا الخ) أى ولانهم أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعى من انه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف اهـ شرح م ر (قوله وقيل يشترط من المعين) معتمد ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملا بتفريق الصفقة اهـ ع ش على م ر (قوله أيضا وقيل يشترط من المعين) أى ولو متراخيا وان طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر الا بعد الطول أما لو كان حاضرا فيشترط فيه الفور اهـ ع ش على م ر وفى الحلبى ما نصه قوله أيضا وقيل يشترط من المعين معتمد وحينئذ فلا بد أن يكون متصلا بالايجاب كالهبة قاله الجلال المحلى أى الا فى الوقف على المسجد فانه لا يشترط قبول قيمه والا فى البطن الثانى فمن بعده فلا يشترط قبولهم اهـ (قوله وهو مارجحه الاصل) عبارته مع شرح م ر والاصح ان الوقف على معين واحدا أو أكثر يشترط فيه قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد وهذا هو الذى صححه الامام واتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة فى السرقة عدم الاشتراط نظرا الى انه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بأنه هو الذى عليه الاكثرون واعتمدوه وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم انتهت وقوله والا فقبول وليه أى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء أكان الواقف أو غيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل الوقف اهـ ع ش عليه (قوله بطل حقه) خرج به أصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما أو من بعده فكمنقطع الوسط الخ اهـ تحفة اهـ شوبرى (قوله نعم لو وقف) أى فى مرض موته وقوله لم يبطل حقه الخ أى لانه يفوت غرض الواقف الذى خصه به اهـ ح ل وفى ق ل على الجلال نعم لو وقف فى مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم أو على احدور ثته عينا قدر ثلث ماله نفذ قهرا عليهم ولا يرتد بردهم فيها فان زاد على الثلث توقف على اجازتهم كالوصية اهـ (قوله نعم لو وقف على وارثه الخ) عبارة شرح م ر ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الورثة بالكلية فوقفه عليه أولى اهـ بحروفه (قوله ولا يصح منقطع أول) أى لان الدرجة الاولى باطلة وما بعدها فرعها اهـ س ل (قوله على من سيولد لى) قال فى التحفة أو على ولدى ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم ثم قال فان كان له ولد أو كان فيهم فقير صرف وصح للحادث وجوده فى الاولى أو فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا اهـ ويظهر ان مثل ذلك مالو وقف على أولاده وفيهم رقيق فعتق فيصرف له حينئذ وانما لم يكن وقفا على سيده نظير ماسيأتى لانه ثم لما خص العبد كان قرينة على ارادة سيده اذ لا يحتمل غيره وهنا لم يخصه فلم توجد القرينة فاختص بمن يملك من أولاده الشامل لمن حدث عتقه اهـ شوبرى (قوله فصرفه الفقير) وفى الزركشى لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم بخلاف الوقف على الجيران اهـ سم ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والاقرب حمله على مافى الوصية لمشابهته لها فى

الاقرب رحما) لا ارثا (للواقف حينئذ) أى حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقراء والمساكين ولو انقرض الاول فى منقطع الوسط فصرفه كذلك الا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فصرفه من ذكر بعده لا الفقير الاقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء لانه أقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى (ولو شرط الواقف شيأ) يقصد كشرط أن لا يؤجر أو ان يفضل أحد أو يسوى او اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية

التبرع اه ع ش (قوله الاقرب رحما) ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر اه شرح م ر (قوله الاقرب رحما) استشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للاقارب وبعدم تعينهم أيضا فى الوقف على المساكين نعم قد يحتج بانهم مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابى طلحة أرى ان تجعلها فى الاقربين فجعلها فى أقاربه وبنى عمه اه سم (قوله لما فيه من صلة الرحم) عبارة شرح م ر ولان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف انتهت (قوله ابن البنت) أى حيث كان فقيرا كما علم من قوله فصرفه الفقير الاقرب رحما اه ع ش (قوله الى مصالح المسلمين) أى ان كان ذلك أهم من غيره وقوله وقال جماعة الى الفقراء أى ان لم يكن هناك ما هو أهم من ذلك ولا يختص ذلك بمسلمى وفقراء ومساكين أهل بلد الواقف على المعتمد اه ح ل (قوله فصرفه كذلك) أى للفقير الاقرب رحما للواقف حينئذ وقوله لا يعرف أمد انقطاعه بخلاف ما اذا كان يعرف كالعبد والدابة فانه يصرف للفقير الاقرب رحما كان يقول على أولادى ثم عبد زيد ويريد نفس العبد ثم الفقراء اه شيخنا (قوله فنصيبه للآخر) ومحله ما لم يفصل والا بان قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لا شئ لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز ان يتملك عنه بكر شيئا وقال القاضى فى فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسألة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قاله الزركشى وهذا هو الاقرب ولو وقف على أولاده فاذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالاوجه كما صححه الشيخ أبو حامد انه منقطع الوسط لان أولاد الاولاد لم يشترط لهم شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن أبى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الاذرعى اه شرح م ر وقوله يشارك ولده من بعده عند استحقاقه وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ولا شئ له مع وجود الاعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى اه ع ش على م ر (قوله ولو شرط الواقف) أى الملكه بخلاف الاتراك فان شروطهم فى الاوقاف لا يعمل بشئ منها كما قاله اجلاء المتأخرين لانهم أرقاء لبيت المال وحينئذ فمن له حق فى بيت المال جاز له تناوله وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قاله فى التحفة مع زيادة قاله شوبرى ومما تعم به البلوى ان يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه شرح م ر وقوله حال صحته أما فى حال مرضه فلا يصح الا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اه ع ش عليه (قوله أو اختصاص نحو مسجد الخ) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان

على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يصر فيه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اهـ ع ش على م ر (قوله اتبع شرطه) أى في غير حالة الضرورة كسائر شروطه التى لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد من يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك أى لما شرطه فانه يجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها أكثر من ذلك أجرت بقدر ما يفى بالعمارة فقط مراعياً مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق اهـ شرح م ر

(فصل في أحكام الوقف اللفظية) أى المتعلقة بلفظ الواقف (قوله الواو العاطفة) كان هذا بيان لمعناها في الاصل لا للاحتراز عن الاستئنافية لان الاستئناف لا ينافى التعميم المقصود ولهذا لم يقيد شراح المنهاج بهذا القيد فراد الشارح ان الواو في عبارة الواقف تحمل على التسوية والتشريك اهـ (قوله للتسوية) أى في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافاً للعبادى وان نقله الماوردى عن أكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته فمحله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب اهـ شرح م ر (قوله وان زاد على ذلك ما تناسلوا) هذا التعميم في التسوية وان كان عند عدم الزيادة يكون منقطع الآخر اهـ شيخنا (قوله أو بطنا بعد بطن) أو مانعة خلو فالصور ثلاثة زيادة ما تناسلوا فقط زيادة بطنا بعد بطن فقط زيادة الامرين معا والخلاف في الاخيرتين دون الاولى فالغاية مستعملة في كل من التعميم والردفة وله وقيل مقابل للغاية بالنسبة للثانية وهى قوله أو بطنا بعد بطن وهو في المعنى مقابل لقول المتن للتسوية وقوله وقيل المزيد فيه أى التركيب المزيد فيه الخ (قوله اذ المزيد) للتعميم في النسل فهو بمنزلة قوله وان سفلوا والمصرح به ان أولاد أولاد الاولاد لا يدخلون في أولاد الاولاد ولكن هذا خاص بما اذا أتى بذلك فقط أو ضم اليه الاولاد بأن قال وقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى اهـ ح ل (قوله وقيل المزيد فيه الخ) هذا مقابل قوله للتسوية أو لقول الشارح اذ المزيد للتعميم الخ وفيه ان الترتيب لا تصح مقابلته للتعميم اهـ ح ل وهذا الايرد الا اذا قيل ان قوله وقيل مقابل لقوله اذ المزيد للتعميم في النسل وقوله للترتيب أى لان كلمة بعد وضعت لتاخير الثانى عن الاول وهو معنى الترتيب اهـ ح ل (قوله وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب) أى لانه لا يظهر فارق بينه وبين الاعلى فالاعلى قال الزركشى و بطنا الاول حال لانه بمعنى مترتبين وعامل الظرف مقدر أى كائن بعد بطن أقول وقوله انه بمعنى مترتبين بناء على ما اختاره من افادته الترتيب اهـ سم ولو اختلف أهل البطن الاول والثانى مثلا في أنه وقف ترتيب أو تشريك أو في المقادير حلفوا ثم ان كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده اهـ شرح م ر ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن جماعة ادعوا أن أباهم أوقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون واقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بانه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ثم ان كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغى أن تصديق ذى اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التى أقامها اهـ ع ش عليه (قوله للترتيب) أى فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الاول أو من بطن أقرب منه أحد اهـ شرح الروض (قوله ثم ان ذكر معه) أى مع ما ذكر من قوله وثم والاعلى فالاعلى اهـ ع ش وهذا صريح في أنه اذا قال على أولادى ثم أولاد أولادى ما تناسلوا كان للترتيب بين البطن الثانى والثالث وهكذا سائر البطون وقد يشكل بان ثم انما أتى بها بين البطن

(اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على أولادى وأولاد أولادى وان زاد) على ذلك (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) اذ المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر (وثم والاعلى فالاعلى والاول فالاول) والاقرب فالاقرب كل منهما (للترتيب) ثم ان ذكر معه في البطنين ما تناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره والا فمنقطع الآخر

الاول وما بعده وما بعد ثم ليس فيه حرف مرتب ويجاب بان الترتيب فى المذكور قرينة على الترتيب فيما يتناوله ماتناسلوا أو نحوه اه سم (قوله ويدخل أولاد بنات) وكذا حمل ويدخل فى الولد الابن والبنت والخنثى لا الحمل ولا المنفى باللعان حتى يستلحق وحينئذ يرجع بما يخصه فى مدة النفى ويدخل الخنثى فى البنين والبنات أى اذا جمع بينهما بخلاف ما اذا اقتصر على أحدهما فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر وحينئذ يصرف جميع المال لمن عينه من البنين أو البنات لان سبب استحقاق من ذكر محقق وشككنا فى مزاحمة الغير له والاصل عدمه واستحقاق الخنثى مشكوك فيه خلافا للاسنوى حيث قال الصرف لمن عينه من البنين أو البنات غير مستقيم لانا لانتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما فى الميراث وقد صرح به ابن المسلم اه ح ل واعلم انه يقع فى كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من أهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تأكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل كما أفاد ذلك السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان قوله من أهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به اه شرح م ر (قوله وأولاد أولاد) أى وفى أولاد أولاد ويصرف للحمل زمن اجتنانه وأما فى أولاد أولاد الاولاد فلا يدخل ولا يصرف له الا بعد انفصاله فلا يوقف له شئ حال اجتنانه فلو لم يكن هناك الا الحمل هل يعطى الآن أو يكون منقطع الاول الظاهر الاول اه ح ل (قوله بجعل الانتساب الخ) أى لقولهم فى باب النكاح لا مشاركة بين الابن والام فى النسب فيدخل أولاد بنتها وبناتها لئلا يلزم الغاء الوصف من أصله اه ح ل لطيفة قال شخص لآخر فى مجلس كيف تنسب الى اللغة قال لغوى وفتح اللام فردوا عليه وقالوا الصواب ضم اللام فانتفض من المجلس قائلا وما على اذا لم تفهموا لكنكم تخالفون الله وتعيبون على فقيل له ما قال الله قال اما قال انك لغوى مبين اه شوبرى (قوله فالتقييد فيها) أى المرأة أى فى صيغتها وكذا يقال فى الضمير الثانى وقوله لبيان الواقع أى لانا لنسب ان كان شرعيا فلا انتساب لها أصلا وان كان لغويا فالكل منسوب اليها فتعين أن القيد لبيان الواقع (قوله لبيان الواقع) يعنى أن كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى (قوله فلا يدخلون فيهم) أى الاولاد وعدم حلهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهى أقربية الولد المرغبة فى الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى اه شرح م ر وبقى ما لو قال أوقفت على آبائى وأمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه اه ع ش عليه (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا) فان حدث له ولد صرف الاستحقاق اليه لانه انما صرف لفروع الاولاد لعدم وجود الولد حتى يصان لفظ المكلف عن الالغاء وقد زال ذلك بوجود الولد بهذا والمعتمد مشاركته لهم لا اختصاصه وهل هذا يأتى فيما لو قال وقفت هذا على أولادى ثم أولاد أولادى اه ح ل وعبارة شرح م ر وأما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر صرفه له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه بالسوية كالاولاد فى الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعى من انه لو قال على أولادى وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما صرح به كلامهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع تحتمل ارادة الشمول من يحدث له من الاولاد اه وقوله

(ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (الا ان قال على من ينسب الى منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرا للقيد المذكور أى ان كان الواقف رجلا فان كانت امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أى فى الاولاد اذ يصح أن يقال فى فرع ولد الشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا (والمولى يشمل الاعلى)

فالظاهر صرفه له أى من حينئذ بقى مالو لم يكن له عند الوقف الاحمل كأن كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ماتقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اه سم على حج أقول وفى حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الاحمل نظر لايخفى لما مر من ان الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول وقوله وانه يصرف لهم معه وبقى مالو حدث له ولد وولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملا للفظ الاولاد على الذرية حين تعذر المعنى الحقيقى والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الوقف أولا اقتصارا على ماهو أقرب للمعنى الحقيقى وهو ولد الولد فيه نظر والاقرب الاول لانه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولاد أولادى لاتعطى الاولاد وان كانوا موجودين فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الاولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثانية فى أولاد الاولاد حملا للفظ على مجازه وهم أولاد الاولاد الشاملون لاولاد الاولاد بالواسطة وبدونها أو يختص بأولاد الاولاد لقربهم للاولاد أقول ولايبعد لما مر حمله عليهما بصرف الاولاد للذرية اه ع ش عليه (قوله نعم ان لم يكن الافرعهم الخ) عبارة حج اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الخ انتهت وبحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم ولد لاخيه ولد استحق اه شرح مر وقوله ثم حدث لاخيه ولد استحق والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ماسيأتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الاولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه انه لما لم يكن للواقف عند الوقف الاولد الولد حملنا اللفظ على مايشمله كما سيأتى لظهور ارادة الواقف له فصار فى رتبة الولد وأما هنا فانما أعطينا ابن ابن البنت لمجرد ضرورة فقد ابن الاخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله فى مرتبة ابن الاخ على انه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك أخذا مما يأتى فتامل اه رشيدى (قوله وهو من عليه الولاء) أى مباشرة أو سراية كأولاد الموالى *(فرع)* لايدخل فى المولى من يعتق بموته من مستولدة أومدبر اه سم (قوله فلو اجتمعا اشتركا) أى فيقسم بينهما على عدد الرؤس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجى لاعلى الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لايدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولاحال الموت ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر يشاركه على مابحثه ابن النقيب وقاسه على مالو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولى العراقى بن اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من قبيل المتواطئ فيصدق على من طرأ وما نوزع به من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطئ أيضا والموالاة شئ واحد لااشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلاشك اه شرح مر بحروفه (قوله والصفة) ليس المراد بها هنا النحوية بل مايفيد قيدا فى غيره اه شرح مر (قوله والاستثناء الخ) الاصل فى هذا آية فاجلدوهم ثمانين جلدة الى ان قال الا الذين تابوا جعله الشافعى رضى الله تعالى عنه راجعا لقبول الشهادة والفسق وخصه أبو حنيفة رضى الله عنه بالفسق لتأخر جملته وأما جملة الجلد فخرجت بدليل اه سم (قوله يلحقان المتعاطفات) *(تنبيه)* لايتقيد عود الاستثناء الى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان انه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضى أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدى حر لم تطلق ولم يعتق اه شرح البهجة اه شوبرى (قوله كالواو) بقى للكاف حتى كما يعلم من عبارة الشوبرى الآتية (قوله الامن يفسق منهم) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما يأتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت من ان له غرضا فى أن

وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالمعتق والمعتق (والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أى كلا منها (ب) حرف (مشرك) كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولى (لم يتخللها كلام طويل) لان الاصل اشتراكها فى جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجى أولادى واحفادى واخوتى أوعلى أولادى واحفادى واخوتى المحتاجين أوعلى أولادى المحتاجين واحفادى أوعلى من ذكر الامن يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال

لاتحتاج ابنته ويحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والاقرب الاول والفرق ان الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس فى عبارة الواقف مايشمل استحقاقه بعد عود الفقر . اه ع ش على م ر (قوله فان تخال المتعاطفات الخ) جوابه قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير اه شيخنا (قوله فاذا انقرضوا) لو عبر بدل قوله فاذا انقرضوا الخ بقوله واخوتى المحتاجين قال م ر لم يختلف الحكم لان المدار على الطول اه سم (قوله أو الا من يفسق منهم) والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعته على معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اه شرح م ر (قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير) وهو الاخوة وسماه معطوفا من جهة المعنى لا من جهة اللفظ (قوله أعم من تعبيره بالجمل) ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو الا ان يفسق أحد اه شرح م ر (قوله والحاقى الصفة المتوسطة) هذا قد يشكل عليه قولهم لو قال عبدى حر ان شاء الله وامرأتى طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح فافهم انه عند الاطلاق لا ينصرف اليهما واذا كان هذا فى الشرط ففى الصفة أولى لان الشرط له الصدر اه وقد يجاب بان هذا مفرع على أحد القولين فى المسألة فتأمل ثم قال ع ش *(فائدة)* قال وقفت على ولدى فلان وولدى فلان ثم على ولد ولدى وله ولد لصلبه ثالث دخل هذا الثالث دونه بحثه الزركشى رحمه الله وقال هو المرجح عند الحنابلة اه سم (قوله خلاف مااختاره صاحب جمع الجوامع) عبارته أما المتوسطة نحو وقفت على أولادى المحتاجين وأولادهم قال المصنف بعد قوله لا نعلم فيها نقلا فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود الى ماوليها أيضا انتهت وكتب عليه شيخ الاسلام مانصه قوله ويحتمل ان يقال تعود الى ماوليها أيضا بل قيل ان عودها اليهما أولى مما اذا تقدمت عليهما وهذا هو المختار لان الاصل اشتراك المتعاطفات وانما سكت كغيره عن المتوسط منها لانها بالنسبة لما قبلها متأخرة ولما بعدها متقدمة ويدل لذلك قول ابن كج كما نقله عنه الشيخان عقب مامر وكما يجوز ان يكون الاستثناء متقدما ومتأخرا يجوز ان يكون متوسطا فالصفة كذلك بل أولى وجرى عليه عضد الدين تبعا لابن الحاجب فى مبحث عموم خبر لا يقتل المسلم بالكافر (قوله كالواو والفاء وثم) أى وحتى اه ح ل قال ابن الخباز حروف العطف أربعة أقسام قسم يشرك بين الاول والثانى فى الاعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم وحتى وقسم يجعل الحكم للاول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثانى فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لاحدهما لا بعينه وهو اما وأو وأم اه شوبرى (قوله بخلاف بل ولكن الخ) أى فلا يرجع مابعدهما من الاستثناء والصفة لما قبلهما وكلامه يقتضى انه لو قال وقفت على أولادى بل على أولاد أولادى المحتاجين لم يبطل الوقف للاول فتكون بل للانتقال لا للاضراب المقتضى لابطال الوقف عن الاول ويؤيده ان الانشاء لا يبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ماظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشارح للحكم المذكور ثم توقفه فى الحكم اه وعبارة سم قوله بخلاف بل ولكن الخ هذا يدل على انه لو قال مثلا على أولادى بل أولاد أولادى المحتاجين يستحق الجميع وقضية ذلك انه محمول على الاضراب الانتقالى لا الاضراب الابطالى فهل هو كذلك فيحتاج للفرق بينه وبين هذا لزيد بل لعمرو حيث حمل على الابطالى وانظر لو أراد هنا الابطالى فليراجع وليحرر ووجه الدلالة فى قولنا هذا يدل الخ انه لو لم يستحق الجميع فلا حاجة للاحتراز عن هذا وقد يقال الاحتراز صادق مع عدم استحقاق الجميع انتهت

(فصل فى أحكام الوقف المعنوية) أى التى لم تتعلق بعبارة الواقف (قوله أى ينفك الخ) تفسير لمعنى اضافة الملك اليه تعالى والا فكل الموجودات باسرها ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع وانما يثبت الوقف بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمى

فان تخال المتعاطفات ماذكر كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير وتعبيرى بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل والحاقى الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتى وهو المعتمد المنقول خلاف مااختاره صاحب جمع الجوامع من انها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك فى حاشيتى على شرحه وغيرها وعلم من تعبيرى بتشرك أن ذلك لا يتقيد بالواو وان وقع التقييد بها فى الاصل فى الصفة المتأخرة والاستثناء تبعا للامام فى غير البرهان فقد صرح هو فيه بان مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشى ثم قال فالمختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيرى فى الاصول وقال السبكى الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم

(فصل) فى أحكام الوقف المعنوية *(الموقوف ملك لله)* تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى كالعتق

فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه (وفوائده) أى الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصان خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفى منافعه بنفسه وبغيره باعارة

اهـ شرح مر (قوله فلا يكون للواقف) خلافا لمالك وقوله ولا للموقوف عليه أى خلافا لاحمد ومؤنة الموقوف وعمارته من فوائده فالقن مؤنته من كسبه فان لم يف بذلك ففى بيت المال فعلى أغنياء المسلمين والعقار عمارته فى غلته اهـ ح ل وعبارة المنهاج مع شرح المحلى فلا يكون ملكا للواقف على الاظهر وقيل لا ينفك عن ملكه بدليل اتباع شرطه ولا للموقوف عليه على الاظهر وقيل الملك له كالصدقة وسواء فى الخلاف الموقوف على معين أو جهة عامة انتهت وعبارة شرح مر فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه أى كما قيل بهما فى المذهب ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس انتهت أى فالملك فيه لله باتفاق (قوله كأجرة) قضيته انه يعطى جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه الى انقضائها وهو كذلك كما مر فى الاجارة وقوله وثمرة والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والا فقولان أرجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضى فى فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهى ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الارض فالزرع للذى البذر فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه فى الارض وأفتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بان تلك الودى الخارجة من أصل النخل جزء منها فالها حكم أغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكى اهـ شرح مر وقوله أرجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها ويوقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك ففى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اهـ سم على حج اهـ ع ش عليه وفى سم ما نصه لو أجر الناظر مدة مستقبلة وقبض الاجرة قال ابن الرفعة صرفت الى الموقوف عليه فى الحال قال الزركشى والمنقول خلافه فقد صرح القفال أنه لا يدفع الا بقدر ما يمضى من الزمان شيأ فشيأ خشية انتقالها لغيره فان خالف فبان الآخذ فعلى الدافع الضمان وكذا صرح الاصطخرى فى أدب القضاء اهـ وتوقف بعضهم فى ذلك وألحق المسئلة بالصداق قبل الدخول وغيره مما يشبهها اهـ والذى أفتى به شيخنا الرملى ما قاله ابن الرفعة قال واذا مات البطن الاول قبل مضى مدة الاجارة رجع البطن الثانى على تركته بحصة ما بقى ولا رجوع لهم على الناظر لان ما فعله كان سائغا له شرعا وتقدم ذلك فى الاجارة قال ع *(فرع)* لو أجره الناظر بدون أجرة المثل فهى فاسدة واذا تعجل ومات رجع الدافع عليه اهـ (قوله وثمرة) فيجب عليه زكاتها اهـ سم (قوله وأغصان خلاف) فى المصباح الخلاف بوزن كتاب شجر معروف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغانى تشديدها من لحن العوام اهـ (قوله بوطء أو نكاح) عبارة مر مع زيادة للشيخ سلطان اذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كان كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت اما اذا وطئها الموقوف عليه فلا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرا لان المهر وولد الموقوفة الحادث له وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كارش طرفها أى فيشترى به عبدا صغيرا أو شقصا ويقفه ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكى عن الاصحاب وكذا الثانى كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتى فى الوصية الفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة انتهت وهو ان ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل ان له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع اهـ مر اهـ زى اهـ ع ش عليه (قوله للموقوف عليه) ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه ما لم يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكى والذى أراه تغييره فى غيرها ولكن بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقله من جانب الى آخر وان يكون مصلحة

للوقف وعليه ففتح شبابك الطبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع الازهر فيه اه شرح مر (قوله ان يكون يسيرا لا يغير مسماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ما تعمر به فطلب شخص ان يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الارض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوف انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة *(فرع)* وقع السؤال عن حادثة وهي ان سنة ثمانين وألف وجد من ريع الجامع الازهر دراهم لها صورة مستغنى عنها فاشترى بها جرايات وجعلت خبزا ووزعت على فقرائه هل ذلك جائز أم لا وجوابه عدم الجواز أخذا مما ذكره الشارح فاحفظه *(فرع)* في فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا انهارا للسرف والتشبيه بالنصارى وفي الروضة يحرم اسراج الخالي وجمع بحمل هذا على ما اذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثاني على ما اذا لم يتوقع ذلك اه حج وقول مر اذ لا مصلحة للجامع فيه يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا اراد عمارة مسجد خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة في جعل بابه في محل آخر غير المحل الاول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو انه يجوز له ذلك لان فيه مصلحة أي مصلحة للجامع والمسلمين اه ع ش عليه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي في الفصل الآتي أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه أو نائبه وليس له اعارة ولا اجارة على ما يأتي اه سم على حج اه ع ش على مر وقد أشار الشارح لهذا بقوله فان وقف عليه ليسكنه الخ (قوله واجارة من ناظره) أي سواء كان الواقف أو من شرط له الواقف النظر فان لم يكن أحدهما فمن يوليه الحاكم فان لم يوجد لم تصح اجارة المستحق بنفسه فتنبه له فانه يقع كثيرا وكتب عليه سم قوله من ناظره اعتمد مر توقف صحة كل من الاجارة والاعارة على الناظر كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش (قوله وقد يتوقف في منع اعارته) المعتمد جوازها وواضح ان لم يقل تسكنها وحدك وفي كلام شيخنا ما يفيد عدم الجواز اه حل (قوله ولا يطأ الموقوفة الازوج) فيحرم على الواقف وطؤها ويحد بوطئه لها وعلى الموقوف عليه ويحد به أيضا ويفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة حيث لا يحد لان ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف عليه بدليل ان الموصى له تورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه اه حل (قوله والمزوج لها الحاكم) قال الزركشي هذا محمول على ما اذا كان النظر للحاكم والا فالمزوج لها من له النظر ونسبه للماوردي وضعفه العراقي اه عميرة اه سم (قوله باذن الموقوف عليه) أي اذا تأتى اذنه فاذا كان جهة فينبغي ان يستقل الحاكم بالتزويج اه حل (قوله ولا يزوجها له ولا للواقف) أي مراعاة للقولين الضعيفين من ان الملك لهما على ما تقدم اه حل (قوله ويختص الموقوف عليه الخ) وعلى هذا ليس له ان ينقل يده عن هذا الاختصاص بعوض حيث جوزنا نقل اليد عن الاختصاصات بعوض وصيغة اه حل (قوله بجلد بهيمة موقوفة) ولو أشرفت مأكولة على الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقري أولهما وخير صاحب الانوار بينهما قال الشيخ والاول أولى بالترجيح اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع بها كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك وذهب الماوردي الى الجواز ويجمع بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر اه شرح مر (قوله أتلف) أي من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف عليه أو تلف تحت يد ضامنة له أما اذا لم يتعد

واجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف في منع اعارته ومعلوم ان ملكه للولد محله في غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطئ ولا يطأ الموقوفة الا زوج والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف (ويختص) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة (ماتت) لانه أولى به من غيره (فان اندبغ عاد وقفا) هذا من زيادتي (ولا يملك قيمة رقيق) مثلا موقوف (أتلف

بل يشترى الحاكم بها مثله ثم) ان تعذر اشترى (بعضه و يقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا ففى كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان قال فى الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقينى قال ولا يرد عليه مالو أوصى أن يشترى بشئ ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين وفضل مثلا لا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ماهنا وذكر الحاكم من زيادتى وقدم فى ذلك على الناظر والموقوف عليه لان الوقف ملك لله تعالى كمامر وتعبيرى بمثله الى آخره أولى مما عبر به (ولا يباع موقوف وان خرب) كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة ادامة للوقف فى عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد وطبخ جص أوآجر له بحصره وجذوعه وماذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى

باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير اه مر وقوله وكذا موقوف عليه الخ قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبى ضامنان مطلقا وظاهر انه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد وهو قوله تعدى للجميع اه رشيدى (قوله بل يشترى الحاكم) أى وان كان للوقف ناظر خاص اه مر لما يأتى فى قوله وقدم فى ذلك على الناظر الخ (قوله مثله) أى ذكورة وأنوثة وسنا وجنسا وغيرها اه ح ل (قوله اشترى بعضه) فان تعذر شراء البعض حفظ ان توقع والا فهو للموقوف عليه فان لم يكن موجودا فلاقرب الناس الى الواقف فان لم يكن فللفقراء والمساكين كذا قال مر حين سئل عن ذلك وكذا فيما اذا فضل شئ اه سم (قوله ويقفه مكانه) أى بصيغة تدل على الوقف اه شرح مر ولو حدث فيها اكساب قبل صدور الوقفية فان تكون ينبغى ان يأتى فيها ماسيأتى فى نظيره من الموصى به اه عميرة اه سم (قوله والمختار شراء شقص) أى فان تعذر ذلك صار ملكا للموقوف عليه اه مر اه ع ش (قوله وقدم فى ذلك على الناظر الخ) امااشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو بعمره منهما أو من أحدهما الجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وأما ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها اه شرح مر وقوله أو بعمره منهما الخ أى مستغلا كبناء بيت للمسجد لما ذكره بعد من ان ما يبنيه فى نحو الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله فالمنشئ لوقفه هو الناظر أى ولا يصير وقفا بنفس الشراء أو العمارة فان عمر من ماله ولم ينش ذلك فهو باق على ملكه و يصدق فى عدم الانشاء أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه له اذا اقتضته المصلحة و بقى مالو دخل فى جهته شئ من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته أو لابد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شئ فان خاف ذلك جازله الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر اه ع ش عليه (قوله ومسجد انهدم) وهل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والظاهر ان يقال ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والاوجب على الناظر القطع عن المستحقين واعادته ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اه ع ش على مر (قوله أيضا ومسجد انهدم الخ) ولا ينقض الا اذا خيف على نقضه فينقض و يحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا نحو بئر ورباط اه ج (قوله وحصره الموقوفة) أى بان صرح بوقفها لفظا ولا يكفى الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية اه برلسى وقوله وجذوعه المنكسرة مثله فى جريان الخلاف المذكور الذى أشرف على الانكسار وكذا الدار الموقوفة عليه اذا أشرفت على الانهدام فيكون الاصح عند الشيخين البيع خلافا لما قاله الشارح تبعا لغيره *(فرع)* الخلاف جار فى أستار الكعبة اذا وقفت قاله الشيخان هنا وقال ابن الصلاح الامر فيها الى رأى الامام اه سم (قوله ولانه يمكن الانتفاع به الخ) وبه فارق مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه اه شرح مر (قوله وما ذكرته فيهما) أى فى الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هى فى الحصر كونها بالية وفى الجذوع كونها منكسرة (قوله وصحح الشيخان الخ) معتمد أى يبيعهما الحاكم وان كان ثم ناظر خاص قياسا على ماسبق ويحتمل الفرق بين هذا وما تقدم اه ح ل (قوله انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا) أى فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم و يصرف لمصالحه ثمنهما ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به و يجرى الخلاف المذكور فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم

تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره وقال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق ويمكن حمل كلام القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه اه شرح مر (قوله فتباع للحاجة) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش على مر (قوله وغلة وقفه) أى المنهدم اما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أى ان توقعت على قرب كما أشار اليه السبكى والا لم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى بناء وتجصيص محكم وسلم وبوارى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع افساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا فى تزويق ونقش بل لو وقف عليهما لم يصح اه شرح مر (قوله عند تعذر اعادته) أى حالا وقوله قال الماوردى الخ وجمع بين هذه الاقوال بحمل أولها على ما اذا لم يمكن عوده أصلا وفقدت أقارب الميت ولم يحتج اليه أقرب المساجد وحمل ثانيها على ما اذا احتاج اليه أقرب المساجد وفقدت أقارب الميت وحمل ثالثها على ما اذا وجدت أقارب الميت ورابعها على ما اذا أمكن عوده اه حل (قوله والمتولى لاقرب المساجد اليه) معتمد *(فرع)* أوقاف المساجد فى القرى يصرفها صلحاء القرية الى عمارة المسجد ومصالحه وهذا واضح ان تعذر حاكم اه سم

(فصل فى بيان النظر الخ) أى وما يتبع ذلك من قوله ولو اقف ناظر الخ (قوله ان شرط واقف النظر الخ) وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له شئ من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكى انه بالاباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط الا ان يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة اه شرح مر وقوله لم ينعزل بنفسه ومن عزل نفسه مالو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغه فلا يسقط حقه ويستنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة وهذا يفيد ان الواقف اذا شرط من الوظائف شيأ لاحد حال الوقف اتبع ومنه مالو شرط الامامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنها لآخر وباشر المفروغ له فيها مدة ثم مات الفارغ عن أولاد وهو ان الحق فى ذلك ينتقل للاولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشئ منه لانه استحقه فى مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الامر ان تقريره وان كان صحيحا لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه فى مقابلة الفراغ وان انتقلت الوظيفة عنه لاولاد الفارغ لانه انما دفع الدراهم فى مقابلة اسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه وأما ان كان يظن ان الحق ينتقل اليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته فى عدم البحث عن ذلك أولا الى تقصير فاشبه من باع شيأ وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته وفى فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للاولاد حيث قال فى جواب ما صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط ان من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيأ بل يقرر الناظر الشرعى غيرهما ثم ان فلانا فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر الشرعى أجنبيا غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده فاجاب بانهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف ولصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الاولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك الى وفاته وما نسب الى من الافتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه ان كان صحيحا اه اه ع ش عليه (قوله كما علم مما مر) أى من قوله ولو شرط الواقف شيأ يقصد اتبع اه حلبى (قوله بان لم يشرطه لاحد) أى بان لم يعلم شرطه

بينهما مثلهما والقول به يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر اعادته قال الماوردى تصرف للفقراء والمساكين والمتولى لاقرب المساجد اليه والرويانى هى كمنقطع الآخر والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

(فصل) فى بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته *(ان شرط واقف النظر)* لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم (والا) بان لم يشرطه لاحد

لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اهـ ع ش على مر (قوله فهو للقاضي) أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه واجارته وأما قاضي بلد الموقوف عليه فعليه تنميته كما تقدم نظير ذلك في مال اليتيم ثم ان شرط للناظر على الوقف شيء من غلته فواضح وان زاد على أجرة المثل فان عمل ولم يشرط له شيء فمتبرع وله ان يرفع الامر للحاكم وللحاكم ان يقرر له أجرة مثله وان كان غنيا وليس له ان يأخذ من مال الوقف شيأ بغير فرض قاض فان أخذ شيأ ضمنه ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم اهـ ح ل (قوله بناء على ان الملك في الموقوف الخ) أي وأما على القول بان الملك فيه للواقف فيكون النظر له وعلى القول بان الملك للموقوف عليه يكون النظر له أيضا وعبارة أصله مع شرح المحلي والا فالنظر للقاضي على المذهب والطريق الثاني فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضي بناء على ان الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفي الروضة كاصلها والمحرر الذي يقتضي كلام معظم الاصحاب الفتوى به ان يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل لله تعالى وان جعلناه للواقف أو الموقوف عليه فكذلك التولية انتهت (قوله وشرط الناظر عدالة الخ) اطلاق المصنف يتناول الاعمى والبصير اهـ زي ويتناول المرأة أيضا اهـ ع ش وبحث بعضهم اشتراط الباطنة في منصوب القاضي والاكتفاء بالظاهرة فيمن شرطه الواقف أو استنابه واعتمد مر اعتبار العدالة الباطنة في الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اهـ سم (قوله ولو فسق الناظر الخ) قال مر وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اهـ بحروفه (قوله ان كانت له بشرط الواقف) أي بصيغته كما نقل عن الفتاوى المذكورة فليراجع اهـ ح ل (قوله وذلك) أي عودها اليه فهو تعليل للاول (قوله اذ ليس لاحد عزله) أي ولا عزل نفسه أيضا اهـ مر وقرر العلامة زي انه يحرم على الناظر والمباشر الضيافة والحلوان كذا نقل عنه بالدرس وأجبنا به السائل عن ذلك اهـ ع ش (قوله ووظيفته عمارة واجارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرط له الواقف أو أذن له فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافا للبلقيني سواء في ذلك مال نفسه وغيره اهـ شرح مر قال في العباب ويصدق الناظر بيمينه في الانفاق المحتمل وفي الصرف لجهة عامة بلا يمين فان اتهمه القاضي حلفه أو لمعين صدق المستحق اهـ انتهى سم ويستحق الناظر ما شرط له من الاجرة وان زادت على أجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشترط له شيء لم يستحق أجرة نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقيني والعمارة ان شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف تعين فان فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه ولو شرط الواقف ان العمارة على الساكن وشرط ان تلك الدار لا تؤجر فالذي يظهر لي من كلامهم بعد الفحص ان الشرط الاول صحيح كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع وفائدة صحته مع تصريحهم بان العمارة لا تجب على أحد فلا يلزمهم الموقوف عليه لان له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعته بالاولى فلو توقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام لا بسببه بين ان يعمر ويسكن وبين ان يهمل وان أفضى ذلك الى خرابها نعم على الناظر ايجارها المتوقف عليه بقاؤها وان خالف شرط الواقف عدمه لانه في مثل هذه الحالة غير معمول به لا يقال شرط العمارة على الساكن ينافي مقصود الوقف من ادخال الوقف على الموقوف عليه اذ شأنه ان يغنم ولا يغرم لانا نقول قد قطع السبكي وغيره بالصحة فيما لو وقف عليه ان يسكن مكان كذا كما مر وهذا صادق بما اذا عين مكانا لا يسكن الا بأجرة زائدة على أجرة مثله وان لم يحتج الموقوف عليه لسكناه أو زادت أجرته على ما يحصل له من غلة الوقف فكما وجب لاستحقاقه هنا السكنى بالاجرة المذكورة مع عدم الاحتياج اليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى ان أرادها والا سقط

(ف) هو (للقاضي) بناء على ان الملك في الموقوف لله تعالى (وشرط الناظر عدالة وكفاية) أي قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته ان كانت له بشرط الواقف والا فلا كما أفتى به النووي وان اقتضى كلام الامام عدم عودها وذلك لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته (ووظيفته عمارة واجارة)

حقه منها فعلم ان الموقوف عليه قد يغرم وقد لا يحصل له رفق بالموقوف وان هذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغى كشرط الخيار فيه مثلا وانما غايته انه قيد استحقاقه اسكناه بان يعمر ما انهدم منه فان أراد ذلك فليعمره والا فليعرض عنه ثم رأيت بعض مشايخنا أيده اه ج شرح الارشاد (قوله وحفظ اصل وغلة) وقوله مدرس وتنزيل طلبة مدرسة وصوفية خانقاه وان لم يجعل الواقف له ذلك وليس له ولا للواقف ولا للامام الاعظم عزل أحد من مستحقى الوقف بدون سبب يفسق به نعم لا يلزم الموثوق بعلمه وديانته بيان مستند العزل اه ح ل (قوله لم يستقل أحدهما) أى ولو باذن الآخر الافى شئ خاص ويحتمل مطلقا اه ح ل (قوله ولواقف ناظر الخ) وأفتى السبكى بان للواقف والناظر عزل المدرس ونحوه ان لم يكن مشروطا فى الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما فى الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين فى الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ولا أثر للفرق بان هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذى هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات بل يرد بان التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ماذكر من أن الربط به كالتلبس به والافشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقينى أن عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح فى نظره ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه شرح م ر (قوله كما فى الوكيل) لعل الانسب ان يقول كما فى الموكل (قوله فليس له ذلك) وأفتى أبو زرعة فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعد انفساخها بموت أحدهما أو زيادة راغب اثناء المدة بان هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه اه وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته آخر الوقف من الفتاوى وفى كتاب المستودع فى بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع فى الفتاوى فراجعه فانه مهم اه ج وكتب على قوله بان هذا افتاء لا حكم المعتمد انه حكم لا افتاء اه شوبرى (قوله ولو عزل هذا الغير) ومثله الواقف اذا شرط النظر لنفسه ثم عزل نفسه وليس من لازم اقامة الحاكم بدله أن يكون معزولا فاذا أراد العود بعد نصب الحاكم عاد للنظر وكتب أيضا والذى أفتى به والد شيخنا أنه لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اه ح ل (قوله لم ينصب بدله الا الحاكم) قضيته هذا انه انعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى الذى أراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضى ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كامر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر اه من شرح الارشاد لشيخنا وقرر م ر مثله اه ابن قاسم

(كتاب الهبة)

من هب مر لمرورها من يد الى اخرى او استيقظ انتبه فاعلها للاحسان اه شرح م ر وفى المصباح هبت الريح تهب هبوبا هبيبا من باب قعد هاجت وهب من نومه استيقظ من باب قتل وهب السيف يهب من باب ضرب هبة اهتز ومضى ومنه قيل أتى امرأته هبة أى وقعة وذكرت عقب الوقف لمشاركتها له فى مطلق التبرع وان كان التبرع فيها للمالك وفى الوقف لا للمالك (قوله ولما يقابلهما) وهو المراد عند الاطلاق اه ح ل (قوله ولما يقابلهما) يمكن ان يعبر عنه بانه تمليك بلفظ لا لثواب ولا لاكرام وان كان ليس لازما على ماسيأتى ان الثلاثة قد تجتمع (قوله على الاول) أى الذى هو المعنى الاعم اه ح ل (قوله نفسا) تمييز محول عن الفاعل أى فان طابت نفوسهن لكم عن شئ منه أى الصداق والآية الثانية أعم من هذه اذ تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهدية اه عزيزى (قوله لا تحقرن جارة) بابه ضرب اه مختار وفى القاموس الحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم وبمعنى الاحتقار والفعل كضرب فأفاد ان حقران استعمل لازما كان من باب ضرب وكرم وان استعمل متعديا كان من باب ضرب لا غير أى لا تستصغرن هدية لجارتها الخ اه

وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمها) على مستحقيها وذكر حفظ الاصل والغلة من زيادتى وهذا اذا أطلق النظر له أو فوض له جميع هذه الامور (فان فوض له بعضها لم يتعده) كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه (ولواقف ناظر عزل من ولاه) النظر عنه (ونصب غيره) مكانه كما فى الوكيل بخلاف ما اذا لم يكن ناظرا كان شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك لانه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

(كتاب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الاول فى تعريفها والثانى فى أركانها وسيأتى ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الترمذى الآتى فى الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها

ع ش قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية ويحتمل أن يكون للمهدى اليها فاقت ولا يتم جعله نهيا للمهدى اليها الا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح الباري *(فائدة)* روى الطبراني عن عمار بن ياسر انه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها ان يأكل منها الا الشاة التي أهديت اليه في خيبر وهي مسمومة وهذا أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق بهم من في معناهم من كبراء الناس كذا في شرح التنبيه لابن الملقن وفي شرح الروض أيضا وفتح الوهاب مع زيادة اه شوبرى (قوله ولو فرسن شاة) بكسر الفاء والسين كما في الصحاح وبفتح السين كما في المشكاة اه ع ش على مر وفي المصباح الفرسن بكسر الفاء والسين للبعير كالحافر للدابة وقال ابن الانباري فرسن الجزور والبقر مؤنثة وقال في البارع لا يكون الفرسن الا للبعير وهي له كالقدم للانسان والنون زائدة والجمع فراسن اه وقوله أي ظلفها أي المشوي لان الني قد يرميه آخذه فلا ينتفع به انتهى (قوله هي تمليك تطوع في حياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تمليكه ولا تملك الولي له لعدم تحققه اه ع ش على مر ومراده بالتطوع ما ليس واجبا ولا فيه بدل (قوله العارية) أي لانها اباحة والملك يحصل بعده اه شرح مر وقوله والضيافة فهي وان كان فيها ملك لكن لا بالتمليك والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع في الفم ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاما فأكله ضيفا فانه لا يحنث لانه ملكه بمجرد وضعه في فمه فصدق عليه انه لم يأكل الا طعام نفسه اه اجهوري وقوله والوقف أي فانه لا تمليك فيه وان كان الموقوف عليه لا يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف اه ح ل وفيه انه اذا كان لا تمليك فيه لا حاجة للاحتراز عنه لانه لم يدخل في جنس التعريف حتى يخرج وعبارة مر وخرج الوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكي فقال الاوجه للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى اه (قوله والنذر والكفارة) وقد تمنع الاولوية بان كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه بقضاء الدين فهي تفريغ لذمة الدافع عما اشتغلت به وملك الآخذ لها كانه سابق على الدفع له فدفعه له كانه عوض عما ثبت له في ذمته اه ع ش (قوله فصدقة أيضا) أي كما انه هبة بالمعنى الاعم وبقي ما لو ملك غنيا لا لقصد ثواب الآخرة فمقتضاه ان يكون خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الاخيرين كما يعلم من تعريفهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا ان يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج أي فيكون هبة باطلة كما قدمه ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها اه ع ش على مر وهذا كله انما يرد على عبارة الاصل حيث قال فان ملك محتاجا وشيخ الاسلام عدل عنها الى ما ذكره وهو صادق بتمليك الغني لثواب الآخرة كما لا يخفى اه مر (قوله أو نقله للمتهب اكراما) فان كان نقله خوفا منه وهو حاكم كان رشوة فان لم يكن حاكما كان ذلك في معناها كالذي يعطى للشاعر خوفا من هجوه وذكر السبكي ان الشرط في الهدية انما هو النقل وأما الاكرام فليس بشرط اه ح ل وعبارة سم قوله اكراما قال السبكي والظاهر ان الاكرام ليس بشرط والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترزوا به عن الرشوة كما في شرح الروض اه ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الهدية لا تكون في العقار فلذلك قال مر ما نصه فلا دخل لها أي الهدية فيما لا ينقل اه وكتب عليه ع ش قوله فلا دخل لها فيما لا ينقل ينبغي ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية اه سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن في حاشية شيخنا زي عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتي النقل فيه وهو مناف لهذا البحث اه وعبارة ح ل قوله أو نقله للمتهب الخ خرج العقار لامتناع نقله فلا يقال له هدية أي حقيقة فلا ينافي انه لو أهداه لفقراء الحرم صح وبيع ونقل ثمنه واما لو أهداه لغير ذلك كزيد مثلا فالظاهر الاكتفاء بالتخلية انتهت ولو أهدى اليه شيئا على ان يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي

ولو فرسن شاة أي ظلفها (هي) أي الهبة بالمعنى الاول (تمليك تطوع في حياة) نخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به أولى من قوله بلا عوض وبزيادتي في حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فان ملك لاحتياج أو) (لثواب آخرة) هو أولى من قوله محتاجا لثواب الآخرة (فصدقة) أيضا (أو نقله للمتهب اكراما) له

والا فبدله كما قاله الاصطخري فان فعلها حل أي وان تعين عليه تخليصه أي بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا اه شرح م ر قال ع ش قوله لزمه رده أي فلو بذلها الشخص ليخلص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه ولم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أولا ففعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما اعطاه لاجله اه بحروفه (قوله للمتهب) يصح ان يكون اسم فاعل واسم مفعول وفي المصباح واتهبت الهبة قبلتها واستوهبتها سألتها اه (قوله فهدية أيضا) أي كما هو هبة فان انضم الى ذلك كونه محتاجا أو قصد ثواب الآخرة كان هبة وصدقة وهدية اه ح ل (قوله ولا عكس) أي وليس كل هبة صدقة او هدية اه ح ل (قوله واركانها أي الهبة الخ) علم منه انه لا يعتبر للصدقة صيغة وعبارة بعضهم وفيه أي الحديث الاكتفاء في الصدقة بالعطاء من غير ايجاب وقبول وهو الصحيح عندنا وبه جزم المحققون اه شوبري (قوله أي في هذه الثلاثة) فيشترط في الصيغة ايجاب وقبول فالايجاب كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه والقبول كقبلت ورضيت واتهبت اه شرح م ر ولا يشترط القبول في الجهة العامة ولا فيما لو وهبت المرأة لبانتها الضرتها وفي الكافي عن القفال لو اشترى حليا لزوجته وزينها به لا يكون تمليكا وفي الولد الصغير يكون تمليكا اه قال السبكي التزيين لا أثر له وانما جعلناه ملك الصغير لان وليه اشتراه له بخلاف الزوجة فانه لا ولاية له زوجها عليها اه واعتمد الطبلاوي و م ر انه لا يكون تمليكا في الصغير أيضا ولا صيغة في خلع الملوك مع انها هبة قاله م ر ثم جوز ان تكون هدية وقال ان جعلناها هبة استثنيناها من الصيغة والا فلا حاجة للاستثناء فليتأمل اه سم (قوله مامر في نظيرها في البيع) ومما مر في البيع الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة له بالمعنى الاخص لان حكمها حكم بيع الاعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته واهدائه فيصحان لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذي لا ينبغي خلافه اه كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمتهب قول المحلي وفيها كاصلها أمر العاقدين واضح أي من البيع وغيره أي فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل اه ع ش على م ر ومما مر في البيع أيضا ان يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه أيضا اعتبار الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا بالاجنبي والاوجه كما رجحه الاذرعي اعتبار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد نعم في الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول نظر وقياس مامر في مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وما قاله القفال وأقره من انه لو زين ولده الصغير بحلي كان تمليكا له بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين مردود بان كلا منهما يخالفه حيث اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولي غيره قبولها من الحاكم أو نائبه ونقل جمع أيضا عن العبادي وأقروه انه لو غرس اشجارا وقال عند الغرس أغرسها الابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني أو لفلان الاجنبي فانه يكون اقرارا ولو قال جعلت هذا الابني لم يملكه الا ان قبل وقبض له اه وقد نقل عن القفال انه لو جهز ابنته بامتعة من غير تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك ان ادعته وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة ذات النوبة لضرتها اه شرح م ر وقوله لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين يؤخذ منه ان غير الاب والجد اذا دفع الى غيره شيأ كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لابد من ايجاب وقبول من الخادم ان تأهل للقبول أو وليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا بعصرنا نعم ان دفع ذلك لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شئ فيعمل به اه ع ش عليه (قوله مما في البيع) فلا تصح

(فهدية) أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولي (وأركانها) أي الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الاطلاق ثلاثة (صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها) أي في هذه الثلاثة (ما) مر في نظيرها (في البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتي

هبة المجهول والمغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه والضال والآبق ومحل عدم الصحة في المجهول إنما هو في الهبة بالمعنى الأخص التي الكلام فيها بخلاف الصدقة والهدية فيصحان به فيما يظهر وتصح الاباحة به أيضا كما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ وتعطى أو تأكل من مالي فتصح ولذلك الغير الاكل فقط قال العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لانه أقل ما يقع عليه الاسم وما استشكله يرد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وافتى القفال في أبحت لك من ثمار بستاني ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له أخذ ما شاء وما قاله العبادي أحوط وفي الانوار ولو قال ابحت لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عندها في الدار او الكرم ولو قال ابحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اهـ اهـ شرح م ر (قوله أيضا ما في البيع) لكن تصح هبة ما لا يتمول ولا يخفى ان معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله كذا قال حج والمعتمد ان معنى الهبة فيه التمليك لا نقل اليد اهـ ح ل (قوله لكن تصح الخ) استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من كلامه وقوله لا موصوف استدراك على منطوقها وهي ان كل ما صح بيعه صحت هبته (قوله نحو حبتي بر) اى وجلد ميتة ودهن نجس والضرة ليلتها الضرتها ورد بان هذا ليس هبة أي حقيقة اذ لا تمليك فيه وانما هو هبة مجازا بمعنى نقل اليد فهو على صورة الهبة واستثنى بعضهم هبة المجهول في مسائل منها هبة حمام أحد البرجين المختلط أحدهما بالآخر ومنها هبة بر أو مائع اختلط ببر او مائع آخر ومنها هبة ما وقف في الارث الى التبين ومنها هبة ثمرة البائع المختلطة بثمرة المشتري اهـ ح ل *(فائدة)* من هنا أي قوله لكن تصح الى قوله وتصح بعمرى ورقبى خمس مسائل كلها مستثناة من قوله وشرط فيهما ما في البيع لكن بعضها مستثنى من المعقود عليه وهو الاوليان اى قوله لكن تصح هبة نحو حبتي بر وقوله لا موصوف وبعضها مستثنى من شرط العاقد وهو قوله وفي العاقد أهلية تبرع وبعضها من الصيغة وهو قوله وهبة الدين للمدين ابراء وبعضها من شرط الصيغة وهو قوله وتصح بعمرى ورقبى الخ (قوله ولا يصح بيعه الخ) قال في الاحياء لو طلب من غيره هبة شيء في ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته اهـ شرح م ر اهـ ع ش (قوله لا هبة موصوف في الذمة) ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الاعمى فلا يكون واهبا ولا موهوبا له كما تقدم اهـ ح ل (قوله بعث) أي في الهدية وقوله وقبض أي في الصدقة ومقتضاه أنه يملك الهدية بمجرد البعث اليه وان لم يقبضها فله التصرف فيها حينئذ وفي شرح البهجة لابد في ملكها من القبض وقوله أيضا بل يكفي فيهما بعث أي دفع وهو قائم مقام الايجاب وقبض وهو قائم مقام القبول وحينئذ لا حاجة الى قصد التمليك اهـ ح ل والحق في عبارة الشارح ان قوله بعث وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة وعبارة أصله مع المحلي ولا يشترط الايجاب والقبول في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك كما جرى عليه الناس في الاعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك وفي الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلا فرق انتهت (قوله وفي الواهب اهلية تبرع له) وقوله وهبة الدين للمدين ابراء وقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الثلاثة معطوف على مدخول لكن فكأنه قال ولكن شرط في الواهب الخ (قوله وفي الواهب أهلية تبرع) أي وفي المتهب أهلية الملك اهـ شرح م ر وقوله أهلية الملك أي التملك وهذا قد يفهم منه انه لا يشترط في المتهب الرشد بل يقتضي صحة قبول الهبة من الطفل وفي حاشية سم على حج *(فرع)* سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لان القبض غير صحيح فأجاب بانه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه الا بقبض وليه اهـ وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لا لانتفاء العقد

(لكن تصح هبة نحو حبتي بر) ولا يصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) في الذمة كما أشار اليه الرافعي في الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتي وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بهما الاصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفي فيهما بعث وقبض (و) شرط (في الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتي فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولي

(وهبة الدين) المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه جمع تبعا للنص وهو نظير ما مر في بيعه بل أولى وصحح الاصل بطلانها نظير ما مر له في بيعه وما تقرر هو في هبة غير المنافع أما هبتها ففيها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردى وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا)

المذكور فيه نظر والاقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فللمبيح الرجوع فيه مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع لهم سيما ان كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الاعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفاسد الظاهرة اهـ ع ش على م ر وعبارة سم ولو وهب لمحجور شئ وجب على الولى القبول فان لم يقبل اثم وانعزل وعبارة الروض فان لم يقبل انعزل الوصى والقيم قال في شرحه وأثما بتركهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما اثم قال فان وهب للصغير ونحوه ولى غير الاب والجد بل له الحاكم قال في شرحه فان كان الواهب أبا أو جدا تولى الطرفين اهـ ثم قال ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان اهـ قال م ر والمعتمد الصحة فيهما اهـ انتهت (قوله وهبة الدين الخ) تقييد لقوله وشرط فيها ما في البيع ومقتضاه انه لابد من قبول أى الا في هذه الصورة (قوله المستقر) قيد به لاجل حكاية الخلاف في الشق الثانى فان لم يكن مستقرا بطلت جزما واما بالنظر للشق الاول فليس بقيد هذا ما تحرر في هذا المقام اهـ شيخنا نقلا عن ع ش على م ر وعبارة الحلبي قوله المستقر خرج به نحو نجوم الكتابة لتعرضه للسقوط انتهت وعبارة ع ش على م ر المراد بالمستقر ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر ان التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اهـ بالحرف (قوله كما صححه جمع تبعا للنص) المعتمد عدم صحة هبته لغير من هو عليه سواء قلنا بصحة بيعه أم لا وقوله وصحح الاصل الخ معتمد وقوله والثانى انها تمليك معتمد وكتب أيضا وهذا هو المعتمد وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو باستيفاء تلك المنافع لا بقبض العين اهـ ح ل (قوله وهو نظير ما مر في بيعه) المعتمد في المقيس البطلان لانه غير مقدور على تسليمه لان ما يقبض من المدين عين لا دين والمعتمد في المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح وبتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالاولى ان قلنا بصحة بيعه اهـ شرح م ر (قوله وما تقرر) أى من قوله هى تمليك تطوع الخ وقوله بناء على ان الخ انظر ما وجه البناء في هذا والذى بعده (قوله والثانى انها تمليك) وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة اهـ شرح م ر وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير اهـ سم على حج أقول ويؤخذ منه أيضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الاجارة أى حيث حصل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها اهـ ع ش عليه (قوله وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكى) معتمد قال م ر وللخلاف فوائد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب على الاول أى عدم الملك بخلافها على الثانى أى الملك ومن ثم قال البلقينى فائدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية اهـ اهـ ع ش (قوله وتصح بعمرى الخ) هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيها ما في البيع اذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على الشرط الفاسد والتأقيت ووجه الاستثناء ان الشرط في الحقيقة ليس مع المتهب بل مع ورثته لان الرد منهم واذا لم يكن الشرط مع العاقد كان كالعدم تأمل (قوله أيضا وتصح بعمرى ورقبى) فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الاذرعى قال وفى الروضة في الكتابة عن المروزى ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية أو زيادة لفظ اهـ والاقرب أخذا من قولهم في الطلاق لابد من قصد اللفظ لمعناه أنه لابد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم من أتى

أي جعلته لك عمرك (وان زاد فاذا مت عادلي) ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها (و) الرقبي كـ(أرقبتكه أو جعلته لك رقبي) أي ان مت قبلي عادلي وان مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبي من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط في ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض باذن) فيه من واهب (أو اقباض) منه وان تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض الا انه لا يكفي هنا الاتلاف وان أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحققه بخلاف البيع (فلو مات أحدهما قبله) أي قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح بالاقباض من زيادتي (وكره لمعط) (تفضيل في عطية بعضه) من فرع أو أصل وان بعد سواء الذكر وغيره

بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعي اه شرح م ر (قوله أي جعلته لك عمرك) أو وهبته لك عمرك أو ما عشت بفتح التاء الا ان قال عمري أو عمر فلان أو ما عشت بضم التاء أو ما عاش فلان أو سنة اه ح ل (قوله ولغا الشرط) قال العلماء وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا اه ح ل وعبارة شرح م ر في الدخول على الماتن ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبي كما قال ولو قال أعمرتك الخ انتهت وقوله كأن لا يزيل ملكه عنه وكشرط ان يشتري به كذا كما صرح به ج بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا زي ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وان قصد البسط المعتاد صرف كيف شاء اه ع ش عليه (قوله أي ان مت قبلي الخ) ظاهر هذا التفسير ان ذلك بيان لمعنى الرقبي أي وقياس ما سبق انه لو صرح بذلك لا يضر ومقتضى قوله ولغا الشرط ان المرقب يصرح بذلك في صيغته اه ح ل (قوله لا تعمروا ولا ترقبوا) بضم التاء فيهما وكسر الميم في الاول والقاف في الثاني وقوله فمن أرقب شيأ أو أعمره بضم الهمزة في كل منهما كذا ضبطه بالقلم اه شوبري (قوله يرقب موت الآخر) من باب دخل اه مختار اه ع ش على م ر (قوله وشرط في ملك موهوب) أي ولو من أب لولده الصغير اه شرح م ر أي لا بد من نقل الذي وهبه لولده من مكان الخ بقصد القبض اه عشماوي أي ومحل هذا الشرط في غير الهبة الضمنية كأن قال أعتق عبدك عني لانه كأنه قال له أوهبه لي وأعتقه عني تأمل (قوله بالهبة المطلقة) أي الشاملة للصدقة والهدية وبقية الاحكام الآتية كلها في الهبة بهذا المعنى (قوله قبض باذن) والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك اه شرح م ر (قوله باذن) فلو قبضه بغير اذنه ضمنه ولو أذن له ورجع عن الاذن أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشي أو مات أحدهما قبل القبض بطل اذنه ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء اه شرح م ر (قوله الا انه لا يكفي هنا الاتلاف) أي الا اذا كان الاتلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اه شيخنا زي أقول قياس ما هو المعتمد في الضيافة من ان الملك بالوضع في الفم ان يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة في العتق اه ع ش على م ر (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) عبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى اليه البالغ لا الصبي وان أخذها اه بقي ما لو أتلفها الصبي والحال ما ذكر فهل يضمنها أو ينبغي عدم الضمان لانه سلطه عليها باهداء اياه ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتي في الوديعة انه لو باع الصبي شيأ وسلمه له فأتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر اه سم على حج وقضية التعبير بالبالغ انه يكفي القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه وهو غير مراد اه ع ش على م ر وكان غرضه بسوق عبارة العباب التنبيه على الخلاف في قول الشارح ولا الوضع بين يديه الخ لكن الذي في شرح م ر كالشارح بالحرف تأمل (قوله بلا اذن) أي اذن من الواهب للمتهب في قبضه اه (قوله خلفه وارثه) يشمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع في الهبة كأن يقول رجعت في الهبة وله الامتناع من الاقباض ومن الاذن في القبض ويكون ملكا له اه شيخنا عزيزي (قوله وكره لمعط تفضيل) أي سواء كانت العطية هبة أو هدية أو صدقة أو وقفا أو تبرعا آخر وقوله من فرع أي وان سفل ولو احفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما بحثه جمع وان خصصه آخرون بالاولاد والاوجه ان حكم تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما لو خصصه بالهبة فيما مر والاوجه استحباب

العدل بين نحو الاخوة أيضا ثم هو دون طلبه في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب اه شرح م ر (قوله لئلا يفضي ذلك الى العقوق والشحناء) هذه العلة تقتضي ان هذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد في الكلام ونحوه ومن ثم قال الدميري لاخلاف ان التسوية بينهم أي الاولاد مطلوبة حتى في التقبيل قاله ج وله وجه اه ح ل وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما آذاهما به واجبا قال الغزالي فلو كان في مال أحدهما شبهة ودعاه للاكل منه تلطف في الامتناع منه فان عجز فليأكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي فيه الا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه اه شرح م ر وفي المصباح والشحناء العداوة والبغضاء وشحنت عليه شحنا من باب تعب حقدت وأظهرت العداوة ومن باب نفع لغة اه (قوله ومحل كراهة التفضيل) أي في الفرع والاصل عند الاستواء في الحاجة أي والعلم والورع أي ولم يكن أحدهم اعاقا أو يصرف ما يدفعه له في المعاصي اه ح ل (قوله ولاصل رجوع الخ) ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا أو يصرفه في معصية أنذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد شيأ والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه في العاصي ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا في لحم أضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وان أثابه عليها وله الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بانه لابنه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه تمليك أو اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيأ فتلف اه شرح م ر (قوله وتعلم صنعة) أي من غير معالجة السيد فيه أو باجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد شريكا اه ج اه ح ل (قوله بخلاف المنفصلة كولد) وتفرخ بيض وظهور نبات بذر وتقدم في الغصب ان ذلك لا يمنع الرجوع لان الغصب لابد فيه من الرجوع والتعلق بذلك أولى من التعلق ببدله اه ح ل ولو غرس الفرع الارض الموهوبة أو بنى فيها ثم رجع الاصل تخير الاصل بين تبقيته باجرة أو قلعه بارش أو تملكه بقيمته ولو زرع الارض وجب على الاصل ابقاء زرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض اه ج (قوله وكذا حمل حادث) فصله بكذا لانه غير منفصل اه شوبري قال م ر وللواهب الرجوع قبل انفصاله على المعتمد فان انفصل أخذه المتهب اه سم (قوله من غير ارش النقص) انظر لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه أنه لا يجب فيه لانه كان حينئذ على ملك الفرع فتأمل اه سم (قوله في سلطنته) أي استيلائه ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل اه شرح م ر (قوله فيمتنع الرجوع بزوالها) أي فيمتنع الرجوع ببيعه كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان في زمن خيار لم ينتقل الملك عنه بان كان الخيار له أو لهما اتجه الرجوع ويشمل كلامه ما لو كان البيع للاصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقري في روضه تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت بان استهلاك

لئلا يفضي ذلك الى العقوق والشحناء والنهي عنه والامر بتركه في الفرع كما في الصحيحين قال في الروضة قال الدارمي فان فضل في الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة حكم التفضيل في الاصل من زيادتي (ولاصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة (بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وان انفصل بناء على ان الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من غير ارش النقص وانما يرجع فيما أعطاه لفرعه (ان بقي في سلطنته) فيمتنع الرجوع (بزوالها)

سواء أزالت بزوال ملكه أم لا كأن حجر عليه بفلس أو تعلق ارش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الامة وسواء أعاد الملك اليه أم لا لان ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف مالو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء سلطنته وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالاصل غيره كالاخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه أو رددته الى ملكي) كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها (لا بنحو بيع واعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ماذكر وتعبيري بنحو والى آخره في المواضع الثلاثة أعم مما عبر به (والهبة ان أطلقت) بان لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لاعلى) من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه (أو قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على انها لا تقتضيه (أو) قيدت (بمعلوم فبيع)

الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه شرح م ر (قوله بزوالها) ظاهره ولو كان في زمن الخيار اه عميرة وخرج ما اذا باع بشرط الخيار له لانها لم تزل فيرجع الاصل حينئذ اه سم (قوله سواء أزالت بزوال ملكه الخ) و زوال السلطنة بمجرد تعلق الارش ومجرد الحجر بالفلس قد يتوقف فيه الا أن يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف اه ح ل فالحجر وتعلق الارش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لانه باق اه (قوله أو تعلق ارش جناية من أعطيه) من واقعة على رقيق وأعطي فعل ماض مبني للمفعول وفيه ضمير مستكن هو نائب الفاعل يعود على الفرع والبارز يعود على من وكذا الضمير في رقبته يعود على من أيضا والمعنى أو تعلق ارش جناية رقيق أعطيه الفرع أي أعطاه الاصل له برقبته أي الرقيق اه (قوله بخلاف ما اذا كانت العطية عصيرا) هذا مقابل لقوله فيمتنع بزوالها كما يعلم من تعليله اه وقوله وبذلك عرفت الخ أي بما ذكر من التعميم بقوله سواء أزالت بزوال ملكه أم لا الخ وقوله بخلاف ما اذا كانت العطية عصيرا الخ (قوله والوصية به) انظر وجه تعريفه بأل دون ماقبله ومابعده وقد يجاب بان ماقبله ومابعده وقع مضافا فهو معرفة بها وفي اضافة الوصية ايهام خلاف المراد فعرفها بال للتناسب بين المعطوفات فليتأمل اه شوبري (قوله واجارته) أي لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر اه شرح م ر وقوله فيستوفيها المستأجر أي من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر اه ح وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس مامر في الاجارة من أن المالك لو آجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري أنها هنا تعود للابن اه ع ش عليه (قوله بخلافهما بعد القبض) ظاهره ولو للواهب ونقل عن الاذرعي أن محل ذلك اذا كان لغير الواهب بخلاف ما اذا كان له لان الحق له ولم يتعلق به حق الغير اه ح ل (قوله وخرج بالاصل غيره كالاخ الخ) ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الانوار اه شرح م ر وقوله لم تنفسخ وقد يوجه عدم دخولهما فيها بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك اه سم على ج وقوله وقد يوجه عدم دخولهما أي الفسخ والتقايل اه ع ش عليه (قوله ويحصل بنحو رجعت الخ) والموهوب بعد الرجوع وقبل استرداده أمانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة أنه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع اه شرح م ر (قوله ووطء) أي لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع اه شرح م ر وقوله أي لم تحمل منه مفهومه أنها اذا حملت منه كان رجوعا وعليه فيشكل قوله وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي انما حملت بعد عودها لملكه اللهم الا أن يقال مراده أنه اذا وطئ وأحبل انتقلت الى ملكه ويلزمه قيمتها للفرع وعليه فليس الوطء رجوعا وان حملت غايته انها ان لم تحمل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وان حملت انتقلت الى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها في ملك الواطئ قبيل العلوق وماهنا كذلك ونقل في الدرس عن سم معنى ذلك اه ع ش عليه (قوله وان كانت لاعلى من الواهب) الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلي ومتى وهب مطلقا أي من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب ان وهب لدونه في الرتبة وكذا الاعلى منه في الاظهر ولنظيره على المذهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة والطريق الثاني في الاخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها انتهت ومحل الخلاف مالم تقم قرينة على طلب المقابل فان قامت قرينة وجب رد الموهوب أو دفع المقابل اه ق ل على الغزي (قوله لان اللفظ لا يقتضيه) أي وان جرت العادة بالاثابة عليه اه ح ل (قوله فباطلة) أي وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اه ع ش على م ر (قوله أو بمعلوم فبيع) أي فيجري فيه

عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض اه شرح مر (قوله بتشديد الراء) في المصباح والقوصرة بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر يتخذ من قصب اه ولعل هذا اطلاق آخر لغوي غير الذي في الشارح من أنه من خوص (قوله وعاؤه الذي يكنز فيه) ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فزنبيل اه شرح مر (قوله و يكون عارية) قال في شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنها بحكمها وقيده في بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة عنده بحكم الاجارة الفاسدة اه سم على حج اه ع ش على مر *(فرع)* لو أرسل له السلام في كتاب فهو هدية الا أن يطلب منه الجواب على ظهره وان كان في المكتوب ما لا يحب الكاتب اطلاع غير المكتوب اليه عليه لم يجز له اظهار غيره عليه وكذا اذا أعلم الشخص غيره بما يكره اظهاره لغيره لا يجوز له افشاؤه لغيره ولو بعد موته الا أن تختص كراهة الاظهار بالحياة كأن كان يخاف ضررا من اظهاره لانه بعد الموت لا خوف اه مر اه سم *(فرع)* الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها أي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه أن يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا أطلق المهدي فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أي و يكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتي في الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على الحالق أو الخاتن ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء وبهذا يعلم أنه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله على ما ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فان قصد أنه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم *(تنبيهان)* أحدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطي على ملك مالكه لان مخالفة قصد الاخذ لقصده تقتضي رده لا اقباضه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي ان محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وأن معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل أي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أي أو لم تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكي اليه أنه لم يوف أجرته كاذبا فأعطاه درهما أو أعطى بظن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه و يكتفي في كونه أعطي لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي في آخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لخطوبته أو وكيلها أو وليها أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة على ان ما يعطاه انما يعطاه للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدي بمال ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه حج *(فرع)* ما تقرر في الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت

نظرا الى المعنى (وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذي يكنز فيه من خوص (هبة) أيضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ أمانة (الا في أكلها) أي الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ و يكون عارية وتعبيري بالهبة أعم من تعبيره بالهدية

العادة بالرجوع رجع والافلا اه مر اه سم على حج اه ع ش على مر

(كتاب اللقطة)

عقبها الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وعقبها غيره لاحياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع اه شرح مر قال زى ولو عقبها للقرض لكان أنسب لما ذكر اه (قوله وفتح القاف) وهو الافصح ويقال لقط بفتح أوليه اه ج اه ع ش على مر (قوله وشرعا ما وجد من حق محترم الخ) عبارة شرح مر وشرعا مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد في مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيى ثم يكون لقطة نعم ما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع في المجموع في الاولى أمره الى الامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هي بيده ذلك كما مر نظيره ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردى لانه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الرويانى في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وما أعرض عنه من حب في أرض الغير فنبت يملكه مالكها قاله جمع ومن اللقطة ان تبدل نعله بنعل غيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جازله بيع ذلك ظفرا بشرطه انتهت *(فرع)* يجوز التقاط السنابل وقت الحصاد ان علم اعراض المالك عنها أو رضاه باخذها والافلا ولا فرق في الجواز في الاول بين ان يكون المال زكويا أولا لانها لما كانت في محل الاعراض من المالك الذى حصته أكثر جعلت في محل الاعراض من المستحقين تبعا لقلة حصتهم اه مر *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الامتعة والمساغ في عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر انه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل أم غيره ويحتمل انه كالذى ألقته الريح في داره أو حجره وقد تقدم أول الباب انه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة أمره لبيت المال انتهى ع ش على مر ولو التقط مالا ثم ادعى انه ملكه صدق بيمينه كما في الكفاية وقيده الغزالى بما اذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه بيمينه ولو التقط اثنان شيأ ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر آخر بالتقاط شئ رآه فاخذه فهو للآمر ان قصده الآخر وان قصد نفسه فله وان قصد الآمر ونفسه فلهما ولا ينافيه عدم صحة التوكيل في الالتقاط لان ذلك في عمومه وهذا في خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها اه شرح مر (قوله أو الورق) ليست أو للشك بل هى لبيان الانواع اه ع ش (قوله فاستنفقها) أى بعد صيغة تملك وقوله ولتكن وديعة أى كالوديعة من حيث وجوب الرد أو المراد ولتكن وديعة ان لم تستنفقها اه شيخنا وعبارة زى قوله ولتكن وديعة عندك أى ان لم تستنفقها ولم تتملكها انتهت لان كونها وديعة مع استنفاقها مشكل وقال ع ش أى ولتكن كالوديعة عندك في وجوب رد بدلها لمالكها اه لكن ربما ينافيه قوله فان جاء صاحبها الى قوله والا فشأنك بها والتأويل فيه بعيد تامل (قوله والا فشأنك بها) بالنصب على الاغراء أى الزم شأنك وهو تملكها كما يأتى اه ع ش (قوله حذاءها) أى خفها وسقاءها أى بطنها اه شيخنا وفي البخارى مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها اه وفي القسطلانى عليه مالك ولها استفهام انكارى أى مالك وأخذها والحال ان معها سقاءها بكسر السين

(كتاب اللقطة)

هى بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشئ الملقوط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجرة حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك

والمـدو فهافاذاوردت الماءشربت مايكفيهاحتى ترد ماءآخر والمراد بالسقاء العنق لانها ترد الماء وتشرب من غيرساق يسقيها أو أرادانها أجلد البهائم على العطش وحذاؤها بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة والمد أى خفها ترد الماء وتأكل الشجر فهى تقوى باخفافها على السير وقطع البلاد الشاسعة وورود المياه النائية فشبهها صلى الله عليه وسلم بمن كان معه سقاء وحذاء فى سفره حتى يلقاها ربها أى مالكها والمراد بهذا النهى عن التعرض لها لان الاخذ انما هو للحفظ على صاحبها وهذه لا تحتاج الى حفظ بما خلق الله فيهما من القوة والمنعة وما يسر لهما من الاكل والشرب اه (قوله أو لاخيك) أى ملتقط آخر او المالك اه ح ل (قوله من حيث ان الملتقط أمين) أشار به الى ان الامانة والولاية فى الابتداء وقوله من حيث ان له التملك بعد التعريف أشار به الى ان الاكتساب فى الانتهاء اه زى (قوله والمغلب منهما الثانى) و ينبنى على تغليبه جواز تملكها وصحة الالتقاط من الفاسق وتاليه كما سيأتى اه شيخنا (قوله سن لقط لواثق) ولا يجب ذلك وان خاف الضياع وهو شامل لتعين ذلك لكن فى الاسعاد ما يفيد انه اذا تعين وجب عليـه هنا وفى الوديعة اه ح ل وفى شرح م ر ان اللقط يجب اذا علم انه لو تركها ضاعت ولم يكن ثم غيره ولم يكن عليه تعب فى حفظها فيأثم بالترك والحالة هذه ومع ذلك لا يضمنها لو تركها اه ولا أجرة له هنا لمنفعة نفسـه أو حرزه بخلاف نظيره من الوديعة لانها فى يد المالك فلا يجب على غيره اتلاف منفعته مجانا بخلافه هنا كما لو مات رفيقه وخاف على أمتعته يجب نقلها مجانا اه م ر اه سم (قوله وسن اشهاد به) أى ولو كان الملتقط عـدلا وينبغى الاكتفاء فى الشاهد بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعـدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هـذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اه ع ش على م ر وفى سم ما نصه قال ابن الرفعة من فوائد الاشهاد انه ربما طمع فيها بعد ذلك فلا يتمكن لوجود الاشهاد وأيضا فقد يموت قبل مجىء صاحبها فيأخـذها وارثه وقول الشارح مع تعريف شئ الخ هو القدر الذى يذكر عند تعريفها اه قال فى شرح الروض ثم محل الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووى فى نكته اه وعبارة الروض امتنع الاشهاد والتعريف فان خالف ضمن انتهت اه وسيأتى للشارح انها حينئذ تكون فى يده أمانة أبدا (قوله مع تعريف شئ) أى ولا يسـتوعبها لئلا يتوصـل كاذب اليها قال فى الروض ولا يحرم استيعابها قال فى شرحـه بل يكره وظاهره انه لو استوعبها لم يضمن وسـيأتى انه لو استوعبها فى التعريف ضمن و يفرق بان فى الاستيعاب فى الاشهاد مبالغـة فى الاحتياط لها ولا كذلك فى التعريف و بان الاستيعاب فى التعريف أبلغ فى الاعلام بها منه فى الاشهاد وفاقا لمر فى ذلك ثم قال اذا غلب على ظنه ان استيعابها للشهود يؤدى الى ضياعها حرم وضمن ويحمل الكلام على غير هذه الحالة اه سم (قوله ولا يكتم) أى أوصافها عن الناس وقوله ولا يغيب أى بأن يترك تعريفها فالثانى تأكيد للاول وفائدته الاشارة الى حكمة الاشهاد ان فيه الامن من كتمها لان نفسه ربما سولت فاذا أشهد أمن من نفسه و بفرض انه لا يخون فيها ربما أتاه الموت فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجة معه اه شرح المشكاة اه ع ش (قوله وقد يقال الخ) هـذا من طرف القائل بوجوب الاشهاد على اللقطة حيث تمسك بهـذا الدليل ووجه التمسك انه فيـه زيادة وهى الامر بالاشهاد على بقية الاخبار التى ليس فيها أمر لان زيادة الثقة مقبولة والاصل فى الامر الوجوب فيتم دليله ولا منافاة بين هذه الزيادة و بين بقية الاخبار التى ليس فيها أمر و يرد بان قياس اللقطة على الوديعة أوجب حمـله على الندب وأيضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضى عـدم الوجوب والا لم يكف العدل ذكر معنى ذلك م ر فى شرحه اه وقوله فيؤخـذ به أى فيكون الاشهاد واجبا عملا بهذا الحديث كما هو قول فى المذهب (قوله فلا يسن له لقط) أى بل يكره لمن لم يعلم من نفسه الخيانة والا فيحرم عليه اه شرح م ر و ع ش عليه (قوله وكره لفاسق) أى ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال

أو لاخيك أو للذئب وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم مما يأتى وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيـه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهـما الثانى (سـن لقط لواثق بامانته) لما فيه من البر بل يكـره تركه (و) سـن (اشهاد به) مع تعريف شئ من اللقطة كما فى الوديعة فلا يجب اذ لم يؤمر به فى خـبر زيد ولا فى خبر أبى بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطـة فليشهد ذا عـدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على النـدب جمعا بين الاخبار وقد يقال الامر به فى هـذا الخبر زيادة ثقة فيؤخـذ به وخرج بالواثق بامانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسـن الاشهاد من زيادتى (وكره) اللقط (لفاسـق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة

(فيصح) اللقط (منه كمرتد) أى كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لابدار حرب) لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم (وتنزع

اللقطة) منهم وتسلم (لعدل) لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم (ويضم لهم مشرف فى التعريف) فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقط المرتد مع النزع منه ومن الكافر ومع ضم مشرف لهما من زيادتى وتعبيرى بالكافر المعصوم أعم من تعبيره بالذمى (و) يصح (من صبى ومجنون و ينزعها) أى اللقطة منهما (وليهما او يعرفها و يتملكها لهما) ان رآه (حيث يقترض) أى يجوز الاقتراض (لهما) لان التملك فى معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضى (فان قصر فى نزعها) منهما (فتلفت) ولو باتلافهما (ضمن) ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتى وكالصبى والمجنون السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما (لا من رقيق) مبعض وغيره لكن قيده بقولى (بلا اذن) أى لا يصح اللقط منه بغير اذن سيده وان التقطه لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم انه لا يعتد بتعريفه (فلو أخذت منه كان) الاخذ (لقطا) لآخذها سيدا كان أو أجنبيا فهو أعم من تعبيره بأخذ السيد ولو أقرها فى يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذها منه وردها اليه (ويصح) اللقط (من مكاتب) كتابة

كما شمله اطلاقهم اه حج وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اه ع ش على مر (قوله فيصح منه الخ) جعل الزركشى محل الصحة فى الفاسق والكافر والصبى اذا التقطوا التملك قال وأما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين اه وقوله فالظاهر الخ فى العباب خلافه حيث قال فتصح من ذمى فى دارنا ومن فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل فى التعريف وأجرتهما من بيت المال الا ان أرادوا التملك فهى عليهم اه فهذا صريح فى جواز لقطة الحفظ لهم واعتمده مر اه سم (قوله أى كما يصح من مرتد) هذا مشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده للاسلام فليراجع اه سم على حج اه ع ش وفى حاشية المدابغى على التحرير ما نصه وتلخص من كلام المصنف ان المرتد لا يصح لقطه حال ردته فان التقط شيأ أخذه الامام منه ثم ان مات مرتدا فهو فىء وان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام وهذا ضعيف وان من أخذها منه فهو الملتقط فان أسلم قبل ان يأخذها منه أحد فهى لقطة له وهذا ضعيف أيضا والمعتمد انه يصح لقطه حال ردته و ينزع الحاكم اللقطة منه و يضعها عند عدل و يعرفها المرتد مع مشرف فان شاء تملكها فتكون كسائر أملاكه موقوفة ان عاد للاسلام فله والا ففىء هكذا افهم اه (قوله وكافر معصوم) وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى للمصحف أولا والجواب الظاهر ان يقال فيه بالثانى لان صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه و يؤيده ما يأتى فى التقاط الامة التى تحل له من الامتناع اه ع ش على مر (قوله لا بدار حرب) راجع لما تعلق بالسنة و بالكراهة فهو راجع لاصل اللقطة فهو معطوف على مقدر والتقدير و يصح الالتقاط بدار الاسلام لا بدار الحرب تأمل وليس راجعا لما قبله فقط كما يوهمه كلامه لان الحكم عام اه أى فان كان بدار الحرب المذكورة فانه غنيمة خمسه لاهله والباقى للملتقط اه ح ل أى ان دخلها بغير أمان والا فلقطة كما فى شرح مر قال الرشيدى عليه وهذا التفصيل فيما اذا كان الآخذ مسلما وانظر حكم الذمى ونحوه وراجع باب قسم الفىء والغنيمة اه وقد راجعنا الباب المذكور فوجدنا ان ما أخذه الذمى من الحربيين بقتال أو بدونه كاختلاس والتقاط كله للآخذ ولا يخمس اه تامل (قوله وتنزع اللقطة منهم) والمتولى للنزع والوضع عند عدل الحاكم كما هو ظاهر و محل نزعها من الكافر ما لم يكن عدلا فى دينه والا لم تنزع منه كما قاله الاذرعى اه شرح مر (قوله و يضم لهم مشرف الخ) أى فلا يعتد بتعريفهم بدونه اه شرح مر (قوله ومن صبى ومجنون) أى حيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية اه شرح مر (قوله و ينزعها وليهما) أى حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه و يستقل بذلك و يعرف و يراجع الحاكم فى مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع جزأ منها و يفارق هذا ما يأتى من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لنحو مال الصبى ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبى والمجنون نعم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبى بحضرة الولى وهو قياس ما مر فى الفاسق مع المشرف اه شرح مر ثم قال وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها و يتملكها و يبرأ الصبى من الضمان اه (قوله فان لم يقصر فلا ضمان) عبارة شرح مر فان لم يقصر بان لم يعلم بها فاتلفها نحو صبى ضمنها فى ماله دون الولى وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله انتهت (قوله فلا ضمان) أى لا على الولى ولا على نحو الصبى اذا تلفت فى يد نحو الصبى فان أتلفها ضمن اه ح ل (قوله وكالصبى والمجنون السفيه) أى بغير الفسق لان الفاسق مر فى قوله وكره لفاسق الخ اه ع ش (قوله فهو متعد بالاقرار الخ) أى فيضمنها السيد و يتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم بها تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يأخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط بان كان بغير اذن السيد والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه اه شرح مر وقوله و يتعلق

الضمان

الضمان بسائر أمواله لعل المراد من التعلق باموال السيد انه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ منها العدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى ان الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد وبه صرح به فى شرح الروض والعباب على مانقله سم على المنهج عنهما اه ع ش عليه (قوله لانه مستقل بالملك والتصرف) فيعرف ويتملك مالم يحجر قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها المالكها ولو عرفها ثم تملكها فتلفت فبدلها فى كسبه وهل يقدم بها مالكها على الغرماء وجهان أرجحهما الا واجراهما الزركشى فى الحر المفلس أو الميت اه شرح مر وقوله أخذها الحاكم لا السيد قال شيخنا الزيادى لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوى ينبغى ان يجوز له ذلك لان الالتقاط اكتساب واكساب المكاتب لسيده عند عجزه اه زكريا اه ومع ذلك المعتمد الاول اه ع ش عليه (قوله ومن مبعض) ولو كان الرقيق مشتركا بين اثنين وأذن له أحدهما صح التقاطه وكان بين السيدين ولا يختص به الآذن له كذا أفتى به والد شيخنا والعبرة بيوم الالتقاط دون التملك ولو اختلفا صدق المبعض لانها فى يده وقت الاختلاف ومقتضاه انها لو كانت فى يد السيد صدق أو فى يدهما أو ليست فى يد أحدهما قسمت بينهما اه ح ل (قوله فيعرفانها) ولو تلفت حينئذ بتقصير المبعض فى حفظها ضمنها لان اليد له اه ح ل (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما يأتى انه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال سم على حج والحاصل انه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهايأة وكذا ان كانت ووقع الالتقاط فى نوبة نفسه وقضيته انه لا ضمان على السيد باقرارها فى يده اه ع ش على مر (قوله وفى مهايأة) معطوف على قوله فى غير مهايأة الذى قدره الشارح اه عبد البر (قوله لذى نوبة) أى ولو تنازعا فى أى النوبتين كان الالتقاط صدق العبد لانها فى يده اه سم (قوله فالاكساب لمن حصلت الخ) مقتضى هذا ان التنظير فى المتن راجع لصورة المهايأة مع ان رجوعه لما قبلها أيضا أفيد تأمل (قوله والمؤن على من وجد سببها فى نوبته) هل المراد بسببها مجرد المرض أو الاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج فى بعضها الى الدواء دون بعض الذى يتجه الثانى فليراجع اه ابن قاسم وعبارة ع ش قوله والمؤن على من وجد سببها فى نوبته ضعيف قال مر فى شرحه والاوجه ان العبرة فى الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض انتهى انتهت (قوله الارش جناية منه) ولينظر ما الفرق بين الارش وأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء اه ح ل (قوله بل يشترك فيه) أى فيكون عليهما بحسب الرق والحرية فاذا كان نصفه رقيقا ونصفه حرا تعلق نصف ارش الجناية بنصفه الرقيق فيباع فيها أو يفديه السيد والنصف الآخر يتعلق بذمة المبعض ولكن قول الشارح لانه يتعلق بالرقبة الخ يفهم انه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع انه لا معنى لتعلقه بها الا ان معنى التعلق بالرقبة انها تباع فيه والنصف الحر لا يباع فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تأمل (قوله وكلامى كالاصل يشملهما) بان يقال الارش جناية منه أو عليه كما صنع مر فى شرحه وحينئذ فيكون الاستثناء راجعا للاكساب والمؤن كما قاله الزركشى لا للمؤن فقط اه عبد البر بتصرف

(فصل فى بيان حكم لقط الحيوان الخ) وحاصل ماسيذكره ان العين الملتقطة قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمى وغيره وغير الآدمى صنفان ممتنع من صغار السباع وغير ممتنع من ذلك اه ح ل (قوله مع بيان تعريفهما) أى وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى اه ع ش (قوله الحيوان المملوك الخ) ويعرف ملكه بكونه موسوما أو مقرطا اه شرح مر أى فى اذنه قرط وهى الحلقة اه ع ش عليه (قوله الممتنع من صغار السباع) وانما لم يعتبروا الامتناع من كبارها كانه لكون الكبار أقل فعولوا

(صحيحة) لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (ومن مبعض) لانه كالحر فى الملك والتصرف والذمة (ولقطته له ولسيده) من غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفى مهايأة) أى مناوبة (لذى نوبة) كباقى (الاكساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته (الا ارش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشترك فيه لانه يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلامى كالاصل يشملها

(فصل) فى بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع)

على الكثير الاغلب ولهذا يشير الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع (قوله كذئب ونمر) ومانوزع به من كون هذه من كبارها وأجيب عنه بحملها على صغارها أى الصغار منها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه اه شرح م ر (قوله بقوة) راجع لقوله نمر وقوله أو عدو راجع لقوله كذئب وقوله أو طيران راجع لقوله أو فهد كذا أخذته من تضبيبه اه شوبرى والظاهر ان قوله بقوة راجع لقول المتن كبعير وقوله أو عدو راجع للظبي وقوله أو طيران راجع للحمام خلافا للمحشى (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الماء والشجر فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه اه ع ش على م ر (قوله أيضا كبعير) أى وفرس وحمار وبغل وبقر وقوله وظبي أى وأرنب وقوله وحمام أى وقمرى ويمام اه من شرح م ر (قوله وحمام) وهو ماعب وهدر كيمام وقمرى اه ح ل (قوله فلا يجوز لقطه لتملك) وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم تكن عليه أمتعة والا بأن كان لا يمكن أخذها الا بأخذه فالظاهر ان له حينئذ أخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعها من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه مخالف لكلامهم اذ لا تلازم بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد تقليد الهدى فيأخذه واجده فى أيام منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه ويستحب استئذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما لبعض الشراح هنا والظاهر انه لو ظهر مالكه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وحينئذ فالقياس انه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق ولو أعيى بعير مثلا فتركه مالكه فقام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل عن الحسن البصرى من ملكه له رد بان الاجماع على خلافه اه شرح م ر وقوله حتى عاد لحاله لم يملكه أى ثم ان استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والا فهل يكون من الاموال الضائعة أم لا فيه نظر وقياس مامر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا فى حجره الى آخر ما مر الاول وقوله ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه أى ويكون لمالكه ان وجبت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما مر فى اللؤلؤ وقطعة العنبر ولو كانت اللقطة مما يؤجر كجمل مثلا هل يجوز للملتقط ايجاره أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك اه ع ش عليه (قوله ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم فى العبد من انه اذا عتق جازله تملكها ان بطل بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه اه ع ش على م ر (قوله كشاة وعجل) أى وفصيل وكسير ابل وخيل اه شرح م ر (قوله صيانة له عن الخونة) لا يخفى ما فى التعبير هنا بالجمع وفيما مر بالافراد من الحسن اه شوبرى (قوله فان لقطه) أى ما يمتنع وما لا يمتنع اه ح ل (قوله ثم تملكه) أى باللفظ لا بالنية اه شرح م ر قال فى العباب كالروض واذا اختار الامساك فان تبرع بانفاقه فذاك والا استأذن فيه القاضى ثم أشهد ليرجع وان اختار البيع فكنظيره فيما أخذه من مفازة وليس له بيع بعضه ولا الاقتراض على المالك للنفقة اه وعللوا منع اقتراضه على المالك بانه يؤدى الى استغراقه وأقول هذا التعليل موجود فى انفاقه باذن الحاكم ثم بالاشهاد مع انه جائز كما تقدم وقد أوردت ذلك على م ر فاجاب بانه لو جوز القرض على المالك فربما يقترض ويتلف الحيوان أو ما اقترضه

كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران (كبعير وظبي وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (الامن مفازة) وهى المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز لقطه (لتملك) لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه وخرج بزيادتى آمنة مالو لقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وما لا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة وعجل) (يجوز لقطه مطلقا) أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه)

باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيري بثم في الموضعين الاولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وذكر التملك فيهما من زيادتي وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه في الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز أو) مميز (زمن نهب) بخلاف زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك في الامة اذا لقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له

لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا في غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك

بلا تقصير فيبقى القرض دينا على المالك من غير فائدة ولا كذلك في انفاقه لانه ينتفع به في الحال شيأ فشيأ اه سم (قوله باذن الحاكم ان وجده) فان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد وقضيته أنه لا يجب ويوجه بأنه مؤتمن وان المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه اه ع ش على م ر (قوله وأكله) أى ان شاء ولا يجوز له أكله قبل تملكه وقوله وغرم قيمته أى يوم التملك لا الاكل ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها بعد التعريف لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى اه شرح م ر ولو لم يأكله حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه اه برلسى اه سم (قوله على الظاهر عند الامام) معتمد كما يستفاد من صنيع المصنف كأصله حيث ذكر التعريف في الخصلتين الاوليين وتركه في هذه الاخيرة اه ح ل ومراد الشارح عدم الوجوب ما دام في المفازة وليس مراده نفي الوجوب مطلقا اه شيخنا (قوله والخصلة الاولى) هى قوله عرفه ثم تملكه والثانية قوله أو باعه وحفظ ثمنه الخ والثالثة قوله أو تملك الملقوط من مفازة الخ اه ع ش (قوله والثانية أولى من الثالثة) أى لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة بل هو الغالب اه ح ل (قوله وزاد الماوردى) معتمد خصلة رابعة أى في المفازة فعلم أن له ثلاث حالات في المفازة وهذه رابعة وقوله ليستبقيه مقابل قوله وأكله اه ح ل ومقتضى تعليله ان هذه الخصلة مخصوصة بالملقوط من المفازة وانظر هل هو كذلك أولا والفرق بينها وبين الاولى من الثلاث ان التملك فيها حالا وفي الاولى بعد التعريف (قوله لدر أو نسل الخ) فان ظهر مالكه فاز بهما الملتقط اه ع ش على م ر (قوله ففيه الخصلتان الاوليان) وهل تأتى الخصلة الرابعة فيه فيستبقيه للنسل أولا ويكون قوله ولا يجوز تملكه في الحال أى ولو لاستبقائه لنسله اه ح ل وعبارة ق ل ولو كان الملقوط جحشة جاز فيها الخصلة الرابعة وهى أن يستبقيها لنسلها انتهت وعبارة ع ش قوله ففيه الخصلتان الاوليان أى والرابعة ويوجه بأن العلة في جواز أكل المأكول في الصحراء عدم تيسر من يشترى به ثم غالبا وهذا موجود في غير المأكول انتهت (قوله فان لم يجده أشهد) فان لم يجد الشهود لا يرجع وان نوى وظاهر كلامهم ولو في المفازة اه ح ل (قوله غير مميز الخ) قال في العباب وحيث منع التقاطه للتملك فنفقته مدة حفظه من كسبه ان وجد والا فيبعه كبيع ما لا يمتنع من صغار السباع وسيأتى اه فصور المسئلة بما التقطه للحفظ وكأن يمتنع التقاطه للتملك قال م ر بخلاف ما يجوز التقاطه للتملك فانه ان التقطه للحفظ فكذلك أو للتملك فنفقته عليه كمؤنة التعريف اه فلينظر وعليه فقول الشارح وينفق على الرقيق الخ يحمل على ما أخذه للحفظ وعبارة الروض وشرحه كعبارة الشارح فليحرر ثم تردد م ر وجوز أن تكون النفقة ليست على الملتقط مطلقا قبل التملك بخلاف مؤنة التعريف فليراجع وليحرر اه سم (قوله أو مميز زمن نهب) فان قلت كيف يتصور أن يعرف ملتقطه انه عبد مع أن الاصل في الناس الحرية قال الشيخ ج صوره بعضهم بان يقر مجهول بالغ بأنه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ والذى يظهر أنه يجوز له أن يعتمد في وضع يده عليه على العلامات والقرائن التى يظن بها رقه اه شوبرى كعلامة الحبشة والزنج وصوره بعضهم بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا اه شرح م ر (قوله ومحرم) بان عرف أنها أخته مثلا وبيعت وتداولتها الايدى ولم يعرف سيدها اه عبد البر (قوله من كسبه) أى ان كان نوه لاذكروا ذلك في الحيوان أيضا بان يؤجر وينفق عليه من أجرته اه سم على ج أقول يمكن انهم انما تركوه لان الغالب في الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد اه ع ش على م ر (قوله واذا بيع ثم ظهر المالك الخ) وانظر حكم النفقة اه ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه وبقى ما لو كانت اللقطة عبدا وانفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حر هل له الرجوع بما انفق أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه انفق ليرجع على السيد وتبين أن لا مالك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك في عدم الرجوع ما اذا ظهر المالك وقال

وقال كنت فعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد وان قيدت الامة بمامر (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص أو حفظ) وقولي أو زمن الى آخره من زيادتي (و) له لقط (غير حيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان تسارع فساده) كهريسة ورطب لايتتمر (فله) الخصلتان (الاخيرتان) وهما ان يبيعه باذن الحاكم ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالا ويأكله (وان وجده بعمران) يجب التعريف للمأكول في العمران بعد أكله وفي المفازة قال الامام الظاهر انه لايجب لانه لافائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام انها لاتعرف بالصحراء لامطلقا (وان بقي) ما تسارع فساده بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه) باذن الحاكم ان وجده (والا) أي وان لم يكن بيعه أغبط بان كان تجفيفه أغبط أو استوى الامران (باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به) أي بعلاجه أي لم يتبرع به الواجد أو غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرار نفقته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة وقولي ان لم يتبرع به من زيادتي في استواء الامرين والطلاق التبرع أولى من تقييده له بالواجد (ومن أخذ لقطة لالخيانة) بان لقطها لحفظ أو تملك او اختصاص أولم يقصد خيانة ولاغيرها فالحاصل أو قصد أحدهما او نسيه والثلاثة الاخيرة من زيادتي (فأمين مالم يتملك) أو يختص بعد التعريف لاذن الشارع له في ذلك (وان قصدها) أي الخيانة بعد أخذها فانه أمين كالمودع وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ (و يجب تعريفها وان لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه

كنت أعتقته للعلة المذكورة اه (قوله قبل قوله الخ) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه سم على المنهج أقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع بما أقر به من الحقوق اللازمة لله لايقبل منه انتهى ع ش على مر (قوله وان قيدت الامة بمامر) المعنى ان الاحتياج للتقييد بمن لاتحل ليس عذرا في ترك التعرض لها اه ع ش (قوله فان تسارع فساده الخ) مفهومه أنه اذا لم يتسارع بان كان يدوم بلا علاج كالحديد والاواني والنقود فليس له فيه الاخيرتان وحكمه ان فيه الاولين وعبارته في التحرير متنا وشرحا الثاني غير حيوان لايخشى فساده كحديد ونحاس فهو كالاول من الانواع في أنه ان وجده بعمارة أو مفازة عرفه سنة فان ظهر مالكه والا تملكه وان شاء باعه وحفظ ثمنه ثم عرف المبيع ثم تملك الثمن ان شاء اه (قوله الاخيرتان) أي من الثلاثة التي في المتن (قوله باذن الحاكم ان وجده) أي ولم يخف عليه منه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر اه تحفة اه شوبري (قوله وان وجده بعمران) أشار بهذه الغاية الى الفرق بين الحيوان وغيره وهو أن الحيوان لايجوز أكله الا اذا كان ملقوطا من المفازة وان غيره يجوز أكله مطلقا تامل (قوله انه يجب أيضا) أي في المفازة وهذا ظاهر ان كان فيها أحد يسمع التعريف والا فلا معنى لايجابه وقوله أنها لاتعرف بالصحراء أي بل تعرف في العمران وقوله لامطلقا أي في الصحراء والعمران وترجي هذا الجمع لايصح بل يتعين بل فرض الخلاف انما هو في المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لايجب تعريفها تامل (قوله وان بقي بعلاج الخ) وظاهر كلامه أنه يمتنع عليه أن يأكله الآن ويغرم قيمته لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة اه ح ل (قوله والا باع بعضه لعلاج باقيه) ظاهره أنه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج أقول ولامانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لايكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش على مر (قوله والمساجد ونحوها) أي كالمقبرة والمدرسة والرباط وينبغي أن مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب اه ع ش على مر (قوله محال اللقطة) وأما ما يجده في الارض المملوكة فالذي اليد ان ادعاه فان لم يدعه فلمن قبله الى أن ينتهي الامر للمحيي فان لم يدعه فلقطة أي حيث لم يرج مالكه راجع بحث الركاز اه ح ل ولا حاجة لمراجعة بحث الركاز مع تصريح مر في شرحه بهذا بالحرف وتقدم نقل عبارته أول الباب فارجع اليها (قوله أو اختصاص) هذا مع قوله أو لاختصاص يقتضي أنه يضمن الاختصاصات وليس بصحيح اه أقول أجاب بعض المشايخ بان المراد بالضمان في الاختصاص وجوب الرد مادام باقيا اه سم اه ع ش (قوله فأمين) أي على اللقطة ودرها ونسلها ومن ثم ضمنها ان قصر كان ترك تعريفها على ما يأتي ومحله كما بحثه الاذرعي وسيأتي عن النكت وغيره اما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه أي كأن خشي من ظالم أخذها أو جهل وجوبه وعذر فيما يظهر اه شرح مر (قوله أيضا فانه أمين) كالمودع فلم يصر ضامنا بمجرد القصد في الاصح فان انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما والثاني أنه يصير ضامنا بذلك واذا ضمن في الاثناء بجناية ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالاثناء ما في قوله وان أخذ بقصد جناية فضامن لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين اه شرح مر وقوله وأراد أن يعرف قال سم على حج فلو وقعت الجناية في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستانف اه أقول والاقرب الاول لان قصد الجناية لم يبطل أصل اللقطة فلم يبطل حكم ما يبني عليها اه ع ش عليه (قوله ويجب تعريفها) مبني على قوله فأمين وليس مستانفا

وماذكرته من وجوب تعريف مالقط للحفظ هو مااختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم واقتصر في الاصل على نقل عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك فان بداله ان يتملكها أو يختص بها أولقطها للتملك اوللاختصاص وجب تعريفها جزما و يمتنع التعريف على من غلب على ظنه ان سلطانا يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدا كما في نكت النووي وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها أيضا حينئذ (أو) أخذها (لها) أي للخيانة (فضامن) كغاصب الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لخيانته (ولودفع لقطة) (لقاض لزمه قبولها) وان لقطها التملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لايلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ماقاله ابن الرفعة وندبا على ماقاله الاذرعي وغيره (جنسها) أذهب هي أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عد أو كيل أو ذرع (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أوغيرهما (ووكاءها) أي خيطها المشدود به وذلك لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في نحو سوق) كأبواب المساجد عند

فالحاصل من كلامه ان التعريف تابع للامانة والخيانة فان كان أمينا وجب وان كان خائنا امتنع ان كان للتملك أو الاختصاص وان كان للحفظ فهل يجب أيضا أو يجوز يحرر (قوله قالوا لان التعريف الخ) صيغة تبرو وجهه أنه قد يمنع ذلك و يقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهي عن الكتمان اه عميرة اه زي (قوله لتحقيق شرط التملك) أي ولا تملك هنا اذ الفرض انه لاقط للحفظ (قوله فان بداله الخ) تقييد لمحل الخلاف أي فمحله مالم يطرأ له قصد التملك أو الاختصاص والا فلا خلاف في وجوب التعريف وعبارة شرح مر ولو بداله قصد التملك أو الاختصاص عرفه سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما انتهت وقوله عرفها سنة من حينئذ أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لانه انما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن ولا نظر الى ماقبله اه ع ش عليه (قوله بل تكون أمانة بيده) أي ولا يتملكها بعد السنة ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وظاهره ولو كانت حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر و ينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فيأتي فيه ماقيل في المال الضائع من ان أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجي معرفة صاحبه و يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يرج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه اه ع ش على مر وعبارة ح ل قوله بل تكون أمانة بيده وهل يعتبر ان يتملك من غير تعريف أو يعتبر مضي المدة التي يعرف فيها ثم يتملك حرر وفي متن الروض انه لابد من التعريف وان قلنا بوجوبه في الاول انتهت (قوله بعد ذلك) أي بعد أخذها للخيانة اه ح ل (قوله ولودفع لقطة لقاض الخ) ومعلوم عدم جواز دفع اللقطة لقاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال اه شرح مر (قوله لزمه قبولها) أي مالم يلتقطها للخيانة والا لم يجب عليه القبول لان الملتقط حينئذ ضامن اه ح ل (قوله وجوبا على ماقاله ابن الرفعة) ضعيف والذي انحط عليه كلام مر في شرحه ان هذه المعرفة مندوبة وان التعريف الآتي واجب وعبارة شرح مر وهذا الخلاف انما هو في المعرفة عقب الاخذ اما عند التملك فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايرده لمالكها لو ظهر انتهت (قوله وصفتها) أي الشاملة لنوعها كما أشار اليه الشارح اه ح ل (قوله أهروية) راجع للثياب والهروية نسبة لهراة مدينة بخراسان ومروية نسبة الى مر وقرية بالعجم اه عزيزي (قوله وقدرها) و يعرف أيضا محل التقاطها و يستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان اه شرح مر (قوله أي وعاءها) اطلاق العفاص على الوعاء توسع اذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابي لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها اه شرح مر (قوله ووكاءها) بكسر أوله وبالمد اه شرح مر (قوله وليعرف) أي الملتقط صدق واصفها أي كونه صادقا أو كاذبا لانه اذا لم يعرف ماذكر وجاءه شخص ووصفها لم يعرف صدقه من كذبه (قوله ثم يعرفها الخ) أي بنفسه أو نائبه من غير ان يسلمها له و يكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وان لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر اه مر (قوله أيضا ثم يعرفها في نحو سوق سنة) افهم قوله ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ماصححاه لكن ذهب القاضي أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالي قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه والاوجه ماتوسطه الاذرعي وهو عدم جواز تأخيره عن زمن

خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط أو قريته فان كان بصحراء ففي مقصده ولا يكلف العدول الى أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي الا في المسجد الحرام (سنة ولو متفرقة على العادة) ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره فيعرفها (أولا كل يوم مرتين (طرفيه) اسبوعا (ثم) كل يوم مرة (طرفه) اسبوعا أو اسبوعين (ثم كل اسبوع) مرة أو مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى وشرط الامام في الاكتفاء بالسنة المتفرقة أن يبين في التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر) ندبا اللاقط ولو بنائبه (بعض أوصافها) في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات (ويعرف حقير) بقيد زدته بقولي (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان أو مختصا ولا يتقدر بشئ

نطاب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه السبكي فقال يجوز التأخير مالم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به وان لم يتعرضوا له اهـ وقد تعرض له في النهاية بما يفيد ذلك اهـ شرح مر (قوله وان جازت به قافلة تبعها) أي ان كانت في جهة مقصده اهـ برماوي أي فليس المراد انه يجب عليه ان يتبعها اذا لزم العدول عن مقصده أو ترك محل اقامته من الصحراء بل المراد انه يعرف في القافلة مادامت هناك أو قريبة منه فاذا ذهبت لم يجب الذهاب معها ويكفي التعريف في أقرب البلاد اليه وقول الشارح ولا يكلف العدول أي عن مقصده فتصور المسئلة بمن له مقصد غير الصحراء بخلاف المقيم فيها أو القاصد أقرب البلاد فيعرف في الاقرب وهذا مراد المحلي بما ذكره فليراجع وليتأمل اهـ سم ببعض تصرف (قوله تبعها وعرف) قال في الام والا ففي بلد يقصدها اهـ اهـ سم (قوله قال الشاشي الا في المسجد الحرام) أي لانه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف فيه متهم بقصد التملك وبه يرد على من ألحق به مسجد المدينة والاقصى اهـ شرح مر (قوله الا في المسجد الحرام) أي فيجوز التعريف فيه في الاصح قال في المهمات وظاهره تحريمه في غيره وليس كذلك فان المنقول الكراهة كما جزم بها في المجموع وهو المعتمد ورده جمع متأخرون واعتمدوا التحريم ودخل في عموم المستثنى منه مسجد المدينة والاقصى فيكره التعريف فيهما كغيرهما على المعتمد اهـ زي (قوله سنة) المعنى فيه ان القوافل لا تتأخر فيها قال ابن أبي هريرة ولو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان في السنة مراعاة للفريقين وابتداؤها من حين التعريف واذا التقط اثنان فكل واحد نصف سنة في الاشبه خلافا لابن الرفعة ولو عرف عام الحفظ ثم قصد التملك وجب تعريف عام آخر ان قلنا ان التعريف في الاول ليس بواجب والاقوى في الروضة ما قاله الامام والغزالي من الوجوب خلافا لما عليه الاكثر من الاستحباب اهـ واعتمد الوجوب مر واعتمد أيضا ان كل واحد من الاثنين يعرف نصف سنة مخالفا لابن الرفعة كما تقرر أي بحيث يصير المجموع سنة كاملة فانظر لو تنازعا في الابتداء هل يقرع نعم ان عرف أحدهما سنة دون الآخر بدون استنابة له احتاج الآخر لسنة أخرى وقد يحمل على هذا كلام ابن الرفعة كذا قرره مر ثم ذكر خلافه وهو القياس فليحرر اهـ سم وقد يجب التعريف على الشخص الواحد سنتين بان يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى اهـ شرح مر (قوله أولا كل يوم طرفيه الخ) وتحديد المرتين ومابعدهما بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم انه في ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل أسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة والاقرب ان هذا التحديد للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتي انه يكفي سنة مفرقة على أي وجه كان التفريق بقيده الآتي اهـ شرح مر (قوله ثم كل أسبوع مرة أو مرتين) أي الى ان تتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله اهـ شرح مر قال الرشيدي التعبير بتتم ظاهر في انه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اهـ (قوله ثم في كل شهر كذلك) أي الى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ماذكر وهو انه بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى حتى لو فرض ان المرة في الاسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد في الاول لان تطلب المالك فيها أكثر ويبني الوارث على تعريف مورثه على المعتمد اهـ من شرح الارشاد اهـ زي ومثله في شرح مر (قوله وشرط الامام الخ) ونقل شيخنا عن الامام اعتبار محل وجدانها ولم يذكر الزمن اهـ ح ل (قوله فان استوعبها ضمن) هل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب ضمن وينبغي انها كما لو دل على الوديعة فراجعه اهـ سم (قوله لانه) أي الكاذب قد يرفعه أي اللاقط الى من يلزم الدفع بالصفات أي الى قاض يلزم اللاقط بدفع اللقطة لشخص وصفها له من غير اقامة حجة على انها له اهـ شيخنا عشماوي (قوله ويعرف حقير الخ) الوجه انه في غير لقطة الحرم أما هي فتعرف على الدوام وان كانت

بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا) هو أولى مما عبر به و يختلف ذلك باختلاف المال اما ما يعرض عنه غالبا كبرة وز بيبة وز بل يسير فلا يعرف بل يستبد به واجده (وعليه مؤنة تعريف ان قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا فهو أعم من قوله ان أخذ لتملك (وان لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا فى مطلق التصرف فغيره ان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة (والا) أى وان لم يقصد التملك كأن لقط لحفظ وعليه اقتصر الاصل أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا (ف)مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بان يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما فى هرب الجمال والاخيران من زيادتى وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (واذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها الا بلفظ) أو ما فى معناه (كتملكت) لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة فى لقطة لا تملك كخمر وكلب انه لابد فيها مما يدل على نقل الاختصاص والاطلاق فى تعريفها يشمل ما يعرف سنة وما يعرف دونها بخلاف تقييد الاصل بالسنة (فان تملكها) فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزمه ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتى

شيأ حقيرا أخذا من اطلاق قولهم لا تجوز لقطته للتملك فليتأمل وأظن م ر وافق على ذلك اه سم (قوله بل هو ما يغلب على الظن الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد ان صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه اه ع ش على م ر (قوله أما ما يعرض عنه غالبا الخ) لعل محله اذا لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه ما دام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متموّلا هكذا يظهر و وافق عليه م ر اه سم (قوله فلا يعرف) هل ولو فى الحرم فيه نظر و يقرب نعم اه سم (قوله بل يستبد به) أى يستقل به من غير لفظ تملك خلافا لما فى شرح الروض فان ظهر مالكه وادعى عدم الاعراض أخذه اه حلبى وعبارة ع ش على م ر قوله بل يستبد به واجده وهل يملكه بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أولا يملكه لعدم تموّله و ينبغى أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا انه يملك بالاخذ اه سم على حج انتهت (قوله وعليه مؤنة تعريف الخ) عبارة العباب *(فرع)* مؤنة التعريف على مريد التملك وان بدا له تركه لا على مريد الحفظ انتهت و ينبغى ان المراد انه اذا بدا له تركه لا تكون مؤنة ما سبق ساقطة عنه لكن لو أراد الحفظ من الآن سقطت المؤنة عنه من الآن فليتأمل اه سم (قوله لوجوب التعريف عليه) انظر هذا التعليل مع انه يجب التعريف على من لم يقصد التملك اه سم (قوله وكقصده لقطه للخيانة) أى فمؤنة التعريف عليه وكيف هذا مع انه تقدم ان الملتقط للخيانة لا يعرف الآن يصوّر بما اذا تاب تامل (قوله فعلى بيت المال) أى قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى و يدل عليه قوله أو يقترضها على المالك اه شرح م ر فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط الرجوع على بيت المال بما أخذه منه كمؤنتها اه ع ش عليه (قوله ولو لغير تملك) انظر ما معنى الغاية مع ان الخلاف انما هو فى الملتقط للتملك كما صرح به الرافعى فى الشرح الكبير فكان المناسب ان يقول ولو للتملك اه زى وقد يصوّر كلام الشارح بما لو أطلق اه ع ش (قوله لم يملكها الا بلفظ الخ) لو مات بعد التعريف وقبل التملك وله وارث صغير فهل ينتقل اليه حق التملك قهرا كالارث قال الزركشى محل نظر أقول الوجه ان يقال ينتقل و يتملك له وليه ولو كان لا وارث له تملك الامام فيما يظهر اه عميرة اه سم (قوله أو ما فى معناه) أى كالكتابة من الناطق واشارة الاخرس اه ع ش (قوله كالتملك بشراء الخ) وكتملك الشفيع قال ابن السمعانى رحمه الله تعالى المعنى فى تملكها بعد السنة انه لما كان أخذها التزام عهدة وفى تركها اضياع لها أثبت الشرع له ولاية التملك ليكون ذلك كالجعل ترغيبا له فى أخذها اه سم (قوله فظهر المالك الخ) فلو لم يظهر مالكها فلا مطالبة بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم اه شرح م ر أى حيث عزم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر المالك أو وارثه اه ح ل (قوله لزمه ردها له) ومؤنة الرد على الملتقط فان ردها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردى اه شرح م ر (قوله بزيادتها المتصلة الخ) قال فى شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام اه *(تنبيه)* هل يجب تعريف هذا الولد اذا انفصل مع الام أم لا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفى ما بقى من تعريف الام فيه نظر اه سم على حج أقول نعم يكفى ما بقى من تعريف الام لانه تابع و بقى ما لو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه ع ش على م ر *(فرع)* حصلت زوائد منفصلة من اللقطة قبل التملك فهل هى كاللقطة حتى يجرى فيما يسرع فساده منها كاللبن ما فى اللقطة التى يسرع فسادها وغير ذلك لا يبعد انها كاللقطة

(وبارش نقص) لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (فان تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة (وقت تملك) لانه وقت دخولها في ضمانه (ولا تدفع) اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة) الا ان يعلم اللاقط انها له فيلزمه دفعها له (وان وصفها) له (فظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم تدفع لاحد الا بحجة (فان دفع) ها (له) بالوصف (فثبتت لآخر) بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فان تلفت) عند الواصف (فله) أي للمالك (تضمين كل) من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ويحل تضمين اللاقط اذا دفع بنفسه لا ان ألزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة الا لحفظ) فلا يحل ان لقط لتملك أو أطلق والثانية من زيادتي (ويجب تعريف) لما التقطه فيه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وتلزم اللاقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر في ذلك

فليراجع اه سم (قوله وبارش نقص) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط او وقت التملك أو وقت طروّ العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طروّ العيب لوجب ردها له اه ع ش على مر (قوله حدث بعد التملك) أي لانها الآن مضمونة عليه بالقيمة وقبل ذلك أمانة اه حل (قوله أو شرعا) بان تعلق بها حق لازم كالرهن (قوله غرم مثلها أو قيمتها) وما بحثه ابن الرفعة أخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري رده الاذرعي بانه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك تملكه برضا المالك واختياره فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد أشبه اه شرح مر (قوله ولا تدفع اللقطة الخ) ينبغي أن يكون المراد لا يجوز أن تدفع أخذا من قوله أما اذا لم يظن صدقه الخ نعم ان ظن حقية دعواه فينبغي أن يجوز الدفع له فليتأمل اه سم (قوله نعم ان تعدد الواصف الخ) هذا ما احتج به الشافعي رضي الله عنه على من يقول يجب دفعها للواصف الواحد وهو مالك وأحمد *(فرع)* لو تلفت اللقطة فشهدت البينة على الوصف قبلت ورد بدلها ذكره ابن كج عن النص اه سم (قوله لم تدفع لاحد) أي لم يجز اه ع ش (قوله حولت له) فلو حصل زوائد منفصلة بين أخذ الواصف لها وبين اقامة الآخر الحجة بها فهل هي للملتقط لانه تبين ان أخذ الواصف لها لم يكن بحق فلم تخرج عن ملك الملتقط الا بعد اقامة البينة أو هي لمقيم البينة فيه نظر وعلى الاول فلعل محله اذا لم يقر للواصف بالملك فليحرر ويتجه انه ان كان الدفع للواصف بعد التملك فالزوائد المذكورة للملتقط أو قبله فللمالك فليتأمل *(فرع)* لو ترك انسان دابة أو بعيرا في الصحراء لعجزها عن المشي وعجز المالك عن حملها والمقام عليها فقربها رجل وأقام عليها حتى قويت كانت على ملك تاركها ولا يرجع بما انفق عليها كما لو عالج عبد رجل أشرف على الهلاك حتى برئ أو استنقذ ماله من حرق أو غرق كذا في الناشري وأقول مثله ما يلفظه البحر مما غرق فيه وعجز مالكه عن تخليصه والمقام على الشط الى ان يلفظه فهو على ملك مالكه فليتأمل اه سم (قوله والمدفوع له) أي لانه بان انه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما أخذه للملتقط لا للمدعي اه شرح مر وقوله فليس للمالك تغريمه أي وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع الملتقط به على من تلفت تحت يده اه ع ش (قوله ان لم يقر) أي اللاقط له أي للمدفوع له بان يقول هي ملكك وهذا يدعيها ظلما تأمل (قوله فان أقر لم يرجع الخ) وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه اه شرح مر (قوله ولا يحل لقط حرم مكة) والحق به بعضهم عرفة ومصلى ابراهيم لانهما وان كانا من الحل الا انهما مجتمع الحاج جميعهم اه خ ل (قوله الا لحفظ) أي ولا يصح تملكه ولو بعد سنين كما يدل له قوله فيما يأتي والمراد التعريف على الدوام اذ اللقطة انما تملك بعد التعريف وتعريف هذه لا غاية له تأمل (قوله ويجب تعريف لما التقطه فيه) فان أيس من معرفة مالكه فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال اه ع ش على مر (قوله أي لمعرف) وأما الطالب فيقال له الناشد تقول نشدت الضالة اذا طلبتها وأنشدتها اذا عرفتها وأصل الانشاد والنشد رفع الصوت والمعنى لا تحل لقطتها الا لمن يريد أن يعرفها فقط فأما من أراد أن يعرفها ثم يتملكها فلا اه فتح الباري اه شوبري وفي المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالالف عرفتها ونشدتك الله وبالله أنشدتك ذكرتك واستعطفتك أو سألتك به مقسما عليك اه (قوله والسر في ذلك الخ) قضية هذا التعليل ان تكون عرفات كذلك وفيها خلاف قال مر والمعتمد ان عرفات كغير الحرم والعلة الحرمية مع ما ذكره الشارح فهي مركبة اه سم

*(كتاب

ان الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود مالكها أو نائبه وخرج بزيادتي بمكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة

(كتاب اللقيط)

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم مما يأتي (لقطه) أي اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بان المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه (ويجب اشهاد عليه) أي على اللقط وان كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد عليه الاشهاد على لقط اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط (وعلى ما مع اللقيط) تبعا له ولئلا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله في الوسيط وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردي وغيره (واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم

(كتاب اللقيط)

أي كتاب يبين فيه حقيقته وما يفعل به واسلامه وحريته وليس في الترجمة مجاز الاول بل في قوله أي اللقيط واللقيط فعيل بمعنى مفعول سمي لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه ينبذ وتسميته بذلك قبل أخذه وان كان فيه مجاز الاول لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه اهـ شرح م ر أي فهو مجاز لكن باعتبار ما كان اهـ ع ش (قوله ودعيا) أي متروكا اذ الدعة الترك وفي المصباح الدعوة بالكسر في النسب يقال دعوته بابن زيد ودعوت الولد زيدا وقال الازهري الدعوة بالكسر ادعاء الولد يقال هو دعي بين الدعوة بالكسر اذا كان يدعى لغير أبيه أو يدعيه غير أبيه فهو فاعل من الاول ومفعول من الثاني اهـ (قوله مع ما يأتي) أي من قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (قوله وأركان اللقط الشرعي الخ) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشيء ركنا لنفسه لانه جعل اللقط من أركان اللقط وحاصل الدفع ان الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والاول هو اللقط الشرعي (قوله فرض كفاية) أي ولو على فسقة علموه فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم أي بمعنى ان للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم اهـ ع ش على م ر ومحل كونه فرض كفاية اذا علم به أكثر من واحد والا كان فرض عين ولا يخفى ان هذا شأن كل فرض كفاية اهـ ح ل (قوله لقوله تعالى ومن أحياها الخ) أي لان باحيائها أسقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب اهـ ح ل وهذا دليل على كونه كفائيا بقطع النظر عن الوجوب والندب وقوله ولانه الخ دليل على الوجوب وكان الانسب العكس لكن راعى الاهتمام بالآية تأمل وأصل الاحياء ادخال الروح في الجسد وليس المراد هنا ذلك وانما المراد التسبب في دوام الحياة وهو دفع الضرر عنها المؤدي الى الهلاك وقوله فكأنما أحيا الناس جميعا أي بدفع الاثم عنهم فمعنى الاحياء الاول غير معنى الاحياء الثاني اهـ ع ش (قوله حيث لا يجب لقطها) أي على الاطلاق والا فقد بينا انه قد يجب اهـ سم (قوله فاستغنى بذلك عن الوجوب) أي عن وجوب لقط اللقطة اكتفاء بميل النفس الى المترتب عليه وهو الاكتساب وقوله كالنكاح والوطء فيه أي لما كان القصد من النكاح أي العقد التمتع بالوطء وغيره والنفس تميل اليه أي الوطء اكتفى الشارع بذلك عن ايجاب العقد اكتفاء عنه بداعية النفس الى المترتب عليه اهـ زيادي بالمعنى اهـ (قوله ويجب اشهاد عليه) أي لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا اهـ ع ش على م ر (قوله وان كان اللاقط ظاهر العدالة) أي ولو كان عدلا ثابت العدالة فالمراد غير المشهور اهـ ح ل وعبارة ع ش قوله وان كان اللاقط ظاهر العدالة أي ثابتها بان تثبت بالمزكين واشترط حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى انتهت (قوله تبعا له) عبارة شرح م ر وانما وجب أي الاشهاد على ما معه أي اللقيط بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مر في اللقطة انتهت أي من انه يسن الاشهاد عليها ولا شك ان ما معه من جملة اللقطة وقياس ما مر في اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها ظالما انه هنا كذلك اهـ ع ش عليه (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) أي الا ان تاب وأشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق اهـ شرح م ر (قوله وجاز نزعه منه) أي وجب لانه جواز بعد امتناع اهـ ح ل وعبارة ع ش أي وجب على القاضي نزعه فهو جواز بعد منع فيصدق بالواجب انتهت (قوله واللقيط صغير) لم يقل طفل وفي التحفة وهو أي اللقيط شرعا طفل نبذ الخ ثم قال وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والمجنون يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد اهـ وقضيته ان المميز لا يقال له طفل وفيه ان الطفل يقال على الصغير الى أن يبلغ فليتأمل وكتب عليه أيضا فان قيل كان الاولى ذكر تعريفه قبل ذكر حكم لقطه بان يقول عقب قوله كتاب اللقيط ما نصه هو صغير الخ مع الاختصار قلت ذكره هنا لمناسبة قوله بعده واللاقط حر الخ فليتأمل اهـ شوبري (قوله منبوذا الخ) ليس

ولومميزا لحاجته الى التعهد وقولى وعلى ما الى آخره من زيادتى (واللاقط حر رشيد عدل) ولو مستورا (فلو لقطه غيره) ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق أو سفه (لم يصح) فينزع اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها (لكن لكافر لقط كافر) لما بينهما من الموالاة (فان أذن لرقيقه غير المكاتب) فى لقطه (أو أقره) عليه (فهو اللاقط) ورقيقه نائب عنه فى الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا لقط فى نوبته فلا يصح كما قاله الرويانى والتقييد بغير المكاتب من زيادتى (ولو ازدحم أهلان) للقط على لقيط (قبل أخذه) بان قال كل منهما أنا آخذه (عين الحاكم من يراه) ولو من غيرهما اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (أو بعده) أى بعد أخذه (قدم سابق) لسبقه بالقط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه (وان لقطاه معا فغنى) يقدم (على فقير) لانه قد يواسيه بماله

بقيد اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه أحد اه شيخنا (قوله ولو مميزا) أى ان خيف ضياعه اه شرح مر ومفهومه انه لو لم يخف ضياعه لم يجب التقاطه بل يجوز ونقل سم عن حج عن شرح البهجة ما يفيد الوجوب مطلقا وقوله ولو مستورا أى ولو كان غريبا اه ع ش (قوله وقولى وعلى ما الخ) أى الى قوله لا كافل له (قوله واللاقط حر رشيد عدل) عبارة الاصل عدل رشيد قال فى التحفة وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق اه شوبرى (قوله حر رشيد عدل) ظاهره ولو أعمى أو غير سليم كاجذم وأبرص وبحث الاذرعى انه لا حق لهما فى الحضانة ولا للاعمى واعتمده شيخنا كالحضانة اه ح ل وقوله انه لا حق لهما فى الحضانة كذا فى كثير من نسخه ولعل صوابه انه لا حق لهما فيه أو فى ولايته أو فى تربيته وعبارة شرح مر والاوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما فى الحاضنة انتهت (قوله ولو مستورا) لكن فى نكت التنبيه انه لو أراد سفرا فلا بد من العدالة الباطنة اذا كان يتعهده بنفسه واعلم انه لا يحتاج فى اللقط الى اذن الحاكم نعم لو أراد نقله من يده لغيره توقف على ذلك اه وعبارة الروض وكذا من لم يختبر وظاهره الامانة أى ينزع منه ان سافر به ويراقب فى الحضر سرا اه اه سم (قوله فينزع اللقيط منه) والنازع له الحاكم كما قاله شارح التعجيز اه شرح مر اه ع ش (قوله لكن لكافر) أى عدل فى دينه اه شرح مر (قوله لما بينهما من الموالاة) أى فى الجملة وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى وذمى لحربى دون العكس اه ح ل (قوله فان أذن لرقيقه الخ) هذا تقييد لقوله لم يصح من حيث تعلقه بالرقيق كان قال له خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الشارح اه شوبرى (قوله كما علم مما مر) أى من اشتراط حرية اللاقط اه سم اه ع ش والاحسن ان يقال المراد بما مر الغاية فى قوله فلو لقطه غيره الى قوله ولو مكاتبا اه (قوله والمبعض كالرقيق) أى لانه ليس من أهل الولاية وان كان فى نوبته فان أذن له السيد كان له كما فى العباب اه شوبرى وعبارة شرح مر ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين انتهت (قوله ولو ازدحم أهلان الخ) فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به فما فى ابن قاسم على المنهج من ان الاهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد ان الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتى من انهما لو تنازعا أقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش على مر (قوله من يراه ولو من غيرهما) قضيته انه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بان جعله تحت يدهما قد يؤدى الى ضرر الطفل بتواكلهما فى شانه وحينئذ فالقياس انه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما مر اختص البالغ به ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه لكن فى سم على حج ان الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره اه ع ش على مر (قوله بغير أخذه) ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده عليه أو بجره على الارض من غير أخذ له هل يثبت به حق أو لا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضى الثانى لكن الذى يتجه فى الجر انه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير أخذ اه تحفة اه شوبرى (قوله وان لقطاه معا الخ) أسقط المتن مرتبتين ذكرهما الحلبى بقوله وان لقطاه معا قدم مقيم بمحل وجده به على من يسافر به ولو الى بلد فان كانا مسافرين قدم بلدى على قروى لان البلد أرفق به فان استويا قدم غنى أى غنى الزكاة فان تفاوتا فى الغنا لم يقدم الاغنى ويقدم الجواد على البخيل اه ح ل (قوله فغنى) أى ولو بخيلا ومستور العدالة على فقير ولو سخيا أو باطن العدالة لقوله وعدل على مستور أى ان استويا فى الغنا أو الفقر لئلا يتكرر (قوله لانه قد يواسيه بماله) وعبارة شرح مر لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله ويتولى غالبا اندفع ما للاذرعى هنا ولا عبرة

يتفاوتا

(وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط (ثم) ان استويا في الصفات وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا رجل على امرأة (وله) أي للاقط (نقله من بادية لقرية و) نقله (منها) أي من بادية وقرية أي من كل منهما (لبلد) لانه أرفق به (لا عكسه) أي لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقل البادي له من بادية لمثلها من زيادتي ومحل جواز نقله اذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت أمانة اللاقط (ومؤنته) هو أعم من قوله ونفقته (في ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها (أو تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أي عليه أو تحته ولو منثورة (ودار هو فيها وحده) وحصته منها ان كان معه فيها غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وقولي وحده من زيادتي (لا مال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له كالمكلف نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان (و) لا مال (موضوع بقربه) كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية (ثم) ان لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو محكوما بكفره بان وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (في بيت مال) من سهم المصالح (ثم) ان لم يكن فيه مال أو كان ثم ما هو اهم (يقترض عليهما كم) وهذا من زيادتي

يتفاوتهما في الغنا الا ان تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم وظاهره انه يقدم الغني على الفقير وان كان الاول بخيلا انتهت (قوله وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنا المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنا مع الستر اذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله وليس لمن خرجت القرعة له الخ) أي فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش على مر (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور بجامع ان مزية عدالة المسلم كمزية العدل باطنا اه سم على حج أقول وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون اهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فان أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنا اه ع ش على مر (قوله ولا رجل على امرأة) أي الا مرضعة في رضيع فتقدم على الرجل كما بحثه الاذرعي والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي اه شرح مر اه ع ش (قوله وله نقله من بادية الخ) أي ولا فرق في النقل بين كونه للسكنى أو غيرها كقضاء حاجة اه وعبارة مر في شرحه وسواء كان السفر به للنقلة أم غيرها كما قاله المتولي وأقراه والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية أو كبرت فبلد او عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف انتهت وقوله فريف قضيته اعتبار العمارة في مسمى الريف وظاهر ما تقدم في باب المناهي خلافه الا ان يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما في احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة اه ع ش عليه (قوله والمقصد) هذه الكلمة ليست في نسخة المؤلف وهي في كثير من النسخ اه حل (قوله كوقف على اللقطاء) وانما صح الوقف مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم ونبه عليه الزركشي واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز اذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الاذرعي اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه اه شرح مر (قوله أو الخاص) قضية كلامه التخيير بين الخاص والعام والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الاول فان حمل أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه شرح مر والمعنى ان مؤنته اما في ماله العام أو في ماله الخاص قال الرشيدي الا انه لا يعلم ايهما المقدم اه الا ان يقال هذا معلوم من خارج وهو ان الخاص مقدم كما في الزيادي (قوله ودار هو فيها) أي مثلا ومثله الحانوت وقوله وحده فان وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فلهما ولا يحكم له ببستان وجد فيه بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها والمراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد بكون ما ذكر له صلاحية التصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول ثبت عندي انه ملكه اه شرح مر وقوله فلا يسوغ للحاكم الخ وفائدة ذلك انه لو ادعاه أحد بينة سلم له اه ع ش عليه (قوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف الخ) يؤخذ من هذا انه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له تأمل اه سم (قوله ولو محكوما بكفره) أي لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية اه شرح مر (قوله يقترض عليه) أي على الطفل لا على بيت المال ثم رأيت في الخطيب على المنهاج ما نصه أي وان لم يكن

(ثم) ان عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) أى المسلمين (قرضا) بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتى (وللاقطه استقلال بحفظ ماله) كلقطه (وانما يمونه منه باذن حاكم) لان ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبي أولى (ثم) ان لم يجده مانه (باشهاد) وهذا من زيادتى فان مانه بدون ذلك ضمن

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط وغيره بتبعية أو بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما ألحق بها (وان استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمى (بلا بينة) بنسبه هذا (ان وجد بمحل) ولو بدار كفر (به مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق (و) لكن (لا يكفى اجتيازه بدار كفر) بخلافه بدارنا الحرمتها ولو نفاه المسلم قبل فى نفى نسبه لا فى اسلامه اما اذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس

فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ اه ع ش على م ر (قوله ثم على موسرينا) والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا اذا لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه فى الروضة وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمن يرد بما سيأتى انها تصير دينا بالاقتراض اه شرح م ر (قوله بنزع الخافض) كان الانسب بما قبله ان يقول على التمييز (قوله وللاقطه استقلال بحفظ ماله) أى حيث كان عدلا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم اه ح ل (قوله باذن حاكم ثم باشهاد) ويكفى كل من الاستئذان والاشهاد فى المرة الاولى على المعتمد فلا يجبان فى كل مرة اه ح ل وع ش وكتب على م ر ما نصه أى ويصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا أذن لولده وجته فى الانفاق على بنته وولدها فى كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه أنفق ما أذن له فى انفاقه وهو الخمسة انصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق فى كل يوم وهو ان الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على انهم رأوا ذلك فى كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤيته أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى أداء النفقة اه (قوله ثم ان لم يجده) أى فى مسافة قريبة وهى ما دون مسافة العدوى ويحتمل ان المراد ما يجب طلب الماء منه بان كان بحد القرب اه ع ش وقوله وهى ما دون مسافة العدوى كتب عليه معتمد (قوله مانه باشهاد) أى فى المرة الاولى على المعتمد وقيل فى كل مرة وجرى عليه ج اه ح ل (قوله بدون ذلك) أى مع القدرة على الاشهاد اه ح ل

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط) أى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كاله اه ع ش على م ر (قوله أو بكفرهما كذلك) أى تبعية فالصور أربعة وحاصل ما يؤخذ من كلامه ان اسلام اللقيط بتبعية الدار وكفره بتبعية الدار تارة وتبعية الاصول اخرى وأما اسلام غيره فبتبعية أصله أو سابيه وكفره بتبعية أصله تأمل فقوله تبعية أى للدار فى اللقيط وللسابى أو للاصول فى غيره وقوله كذلك أى للدار تارة وللاصول أخرى فى اللقيط وتبعية للاصول فى غيره اه (قوله تبعا للدار) أى دار الاسلام ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعى عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهى دار كفر وأجاب عنه السبكى بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما ومنها دار فتحها المسلمون وأقروها بيد كفار صلحا اه شرح م ر (قوله أو ما الحق بها) وهو المكان الذى به مسلم (قوله وان استلحقه كافر) أى لاحتمال أن يكون من شبهة بوطء مسلمة فيكون مسلما تبعا لامه للقاعدة المشهورة اه ح ل (قوله أيضا وان استلحقه كافر بلا بينة) أى فيحكم بلحوق النسب له مع بقاء الولد على اسلامه اه شيخنا (قوله بلا بينة بنسبه) املها ولو من محض النساء فيحكم بنسب الولد وكفره اه شيخنا وعبارة سم قوله بلا بينة أى بخلافه بالبينة فانه يحكم بكفره تبعا وعلل هذا بان الاسلام بالدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة وقال الزركشى يحتمل ان يقال ثبوت نسبه لا يقتضى تغير الحكم باسلامه كما اذا حكم باسلامه تبعا للسابى ثم لحقه أحد أبويه لا يؤثر وان كان لو فرض مقارنته فى السبى لمنع انتهت (قوله ولو بدار كفر) أى أصلها دار اسلام بان كانت دار اسلام أولا وأقررناهم عليها بالجزية أو الصلح اه ح ل وعبارة سم قوله ولو بدار كفر قال الزركشى المراد بها ما استولى الكفار عليها من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك *(فرع)* ذمية أتت بولد من زنا نقل ابن حزم فى كتاب الجهاد انه مسلم تبعا للدار اه وأفتى شيخنا م ر بخلافه لانه لا تبعية لاحد

الاصول

الاصول ولا لساب ولا للدار لان تبعيتها في مجهول الحال وهذه الجهات الثلاث هي الجهات التي جعلها الاصحاب أسبابا للحكم بالاسلام لكن شيخنا الطبلاوي رحمه الله تعالى مشى عليه انتهت (قوله أيضا ولو بدار كفر) تعميم في الظرف اعنى قوله بمحل فهو متعلق بوجد (قوله به مسلم) دار الاسلام يكتفى بجواز المسلم فيها في اسلام اللقيط بخلاف دار الكفر لا يكتفى فيها بجواز المسلم اه مر اه سم (قوله ولو أسيرا منتشرا) أي غير مقيد اه ع ش (قوله أو مجتازا) هذا مع قوله بعد ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر قد يتنافيان لان الاول يدل على الاكتفاء بالاجتياز والثاني يدل على عدم الاكتفاء بذلك قال مر فتحمل دار الكفر في الاول على ما أصلها دار اسلام وأقول أسهل من هذا ان الاول عام مخصوص بالثاني اه سم (قوله ولا يكفي اجتيازه الخ) أي بل لابد من اقامته وامكان اجتماعه بام الولد عادة وقوله بدار كفر وهي التي استولى عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وقوله بخلافه بدارنا أي فانا نكتفي فيها بذلك كما نكتفي بما اذا لم يكن مجتازا وكتب أيضا حيث اكتفى فيها بالاجتياز فالاجتياز السابق في غير دار الكفر اه حل وعبارة شرح مر ولا يكفي اجتيازه بدار كفر بل لابد من السكنى والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج قاله الاذرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أولامكان كونهم منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة انتهت (قوله بدار كفر) أي أصلها دار كفر فلا يخالف ما قبله اذ ذاك مفروض في دار كفر أصلها دار اسلام والمراد بدار الكفر ما استولوا عليها من غير جزية ولا صلح ولا أصلها دار اسلام وما عداه دار اسلام اه شيخنا (قوله اما اذا استلحقه الكافر ببينة) شمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل أقوى اه شرح مر وهذا اشارة للحكم بكفره بتبعية الاصول (قوله بمحل منسوب للكفار) هذا اشارة للحكم بكفره بتبعية الدار (قوله تبعا لاحد أصوله) يشمل ما لو كان اسلام أحد الاصول بتبعية السابي المسلم وكان الولد كافرا مجنونا مقيما بدار الكفر ولا مانع من ذلك كما وافق عليه مر اه سم (قوله وان كان ميتا) أي بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم صلى الله عليه وسلم اه شرح مر لانه لو نظر اليه لكان كل الناس مسلمين بالتبعية له لان كل شخص منسوب اليه لكن نسبة لا تقتضي التوارث ولكن ضابط النسبة التي تقتضي التوارث لم يظهر ولم يعلم من كلامه ولعله ما يأتي في الوصية بان يقال هنا المراد بالاصل ما ينسب الشخص اليه من جهة الآباء أو الامهات و يعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذي حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر اه (قوله ولو غير مكلف) قد يفهم هذا انه لو أسلم الجد والاب حي كافر له ولد بالغ عاقل كافر ثم جن هذا الولد انه لا يتبع الجد حينئذ وأظن الوجه انه يتبعه فليراجع ثم رأيت مر وافق على انه يتبع ثم رأيت في التجريد اذا بلغ عاقلا ثم أسلم أحد أبويه ثم جن فلا يتبعه في الاسلام قاله القاضي اه *(فائدة)* في التجريد لو سباه ذمي لم يحكم باسلامه فلو سبي أبواه ثم أسلما لم يصر مسلما باسلامهما قاله الحليمي وينتظم منه لغز فيقال طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الاسلام اه فانظره هل هذا لخصوص السبي أولا حتى لو باعه هذا الذمي لمسلم ثم أسلم أبواه لا يصير مسلما أيضا فيكون كونه مملوكا مانعا من تبعية أحد أصوله فليراجع ثم رأيت مر قال المعتمد خلاف ما قاله الحليمي اه سم (قوله لان تبعية أحدهم) أي في الكفر وهذا اشارة للحكم بكفر الغير بالتبعية ولا تكون الا لاحد الاصول بخلاف تبعية الاسلام تكون له وللسابي (قوله فلا يحكم باسلام مسبيه) أي وان أسلم السابي بعد سبيه اه حل (قوله لان الدار لا تؤثر فيه) أي في السابي (قوله ثم هو على دين سابيه) فلو كان يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه مجوسيين أو وثنيين ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الابوين والاولاد أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها فراجعها وتأملها *(فرع)* سباه كافر ثم بعد انقضاء الامر واستقرار الحال والرجوع الى الوطن أسلم الكافر هل يتبعه قال مر بحثا لا فليراجع

به مسلم فهو كافر (ويحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله) بان يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافرا تغليبا للاسلام (و) تبعا (لسابيه المسلم) ولو غير مكلف (ان لم يكن معه) في السبي (أحدهم) أي أحد أصوله لانه صار تحت ولايته فان كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابي لان تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحدهم معه كما في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أنهما في ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم باسلام مسبيه وان كان بدارنا لان الدار لا تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج بالتبعية اسلامه استقلالا

فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بانها ينتفل بها فتقع منه نفلا بخلاف الاسلام وانما صح اسلام علي رضي الله عنه في صغره لان الاحكام كما قال البيهقي انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق اما قبلها فهي منوطة بالتمييز وكان علي مميزا حين أسلم (فان كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الافاقة (فيهما) أي في هاتين التبعيتين (فمرتد) لسبق الحكم باسلامه وخرج بفيهما مالو كمل في تبعية الدار وكفر فانه كافر أصلي لا مرتد لبنائه على ظاهرها فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابي من زيادتي وتعبيري باحد أصوله أولى من تعبيره باحد أبويه

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه

(اللقيط حر) وان ادعى رقه لاقط أو غيره لان غالب الناس احرار (الا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك) كارث وشراء فلا يكفي مطلق الملك لانا لا نأمن ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بان أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبان المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقر له) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق اقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم ومجرد برقه في الصورتين وان سبق منه تصرف يقتضيها كبيع ونكاح نعم ان وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقيني وكلامهم يقتضيه اما اذا أقر به لمكذبه او سبق اقراره بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته

ثم جزم بان شرط تبعية السابي في الاسلام بان يكون مسلما في ابتداء السبي فلا أثر لاسلامه بعد ذلك فليراجع ثم رأيت شيخنا في شرح المنهاج تعرض للمسئلة اه سم (قوله فلا يصح كسائر عقوده) عبارة أصله مع شرح مر ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ولان نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه وعلى الاول يستحب الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر لصحة اسلامه جمع مستدلين له بصحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يستقل بها اما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح و يكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين انتهت وقوله ويكون من الفائزين اتفاقا أي فلا يجري فيه الخلاف الواقع في أطفال المشركين وان كان هو منهم و ينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله وكان علي مميزا حين أسلم) فقد قيل كان سنه ثمان سنين وقيل تسعا وقيل أربع عشرة سنة اه ح ل (قوله فمرتد لسبق الخ) أي فلا تنقض أحكام الاسلام الجارية عليه قبل الردة اه زي وشرح مر وأحكام الاسلام مثل ارثه من قريبه المسلم وجواز اعتاقه عن الكفارة اه (قوله لسبق الحكم باسلامه) أي ولا ينقطع بردته وكتب أيضا ولزوم أحكام الاسلام له لا تنقطع بالردة اه ح ل (قوله في تبعية الدار) أي المتقدمة في اللقيط اذ هو الذي يحكم باسلامه تبعا للدار كما تقدم (قوله فانه كافر أصلي) أي فيقر على كفره و ينقض ما أمضيناه من أحكام الاسلام من ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ومما يتفرع على الخلاف في انه مرتد او كافر أصلي تجهيزه والصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين اذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر ذكره الرافعي ورأى الامام انه يتساهل فيه وتقام فيه شعائر الاسلام قال النووي وهو المختار أو الصواب لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام اه زي (قوله تبينا خلاف ما ظنناه) وحينئذ نقره وننقض ما أمضيناه من أحكام الاسلام من الارث والعتق عن الكفارة وقوله قاله الماوردي معتمد

(فصل في بيان حرية اللقيط) (قوله ورقه واستلحاقه) أي وما يتبعهما فيتبع الاول قوله ولا يقبل اقراره به الى قوله قضى منه و يتبع الثاني قوله فان عدم أو تحير الخ (قوله اللقيط حر) قال الشافعي رضي الله عنه ولو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله أحر أم لا اه اه سم (قوله وان ادعى رقه لاقط) أي بل يستمر بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منه اذ الحر وجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعده وأيده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها ما لم يبرأ اه شرح مر (قوله كارث) كأن تقول ورثه أو اشتراه (قوله وفارق غيره) أي حيث لا يجب التعرض فيه لسبب الملك (قوله بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا) أي فدعواه تغيير وصفه فاشترط التعرض لسبب الملك اه ح ل (قوله هو أولى من قوله فصدقه) أي لشموله حالة السكوت عن التصديق والتكذيب اه ح ل (قوله ولم يسبق اقراره) أي اللقيط و يصح عود الضمير على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته وأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه وهو ظاهر اه شرح مر لكن قول الشارح بعد كماله يعين الاحتمال الاول (قوله نعم ان وجد بدار حرب الخ) هذا استدراك على قول المتن اللقيط حر فكان الانسب تقديمه على الاستثناء اه شيخنا (قوله فرقيق) وحينئذ لا يكون لقيطا وقوله كسائر صبيانهم أي المعروف نسبهم اه ح ل (قوله قاله البلقيني) ورده الشارح في غير هذا الكتاب بأن دار الحرب انما تقتضي استرقاق من ذكر بالاسر

وبمجرد اللقط لا يقتضيه أي لانه ليس أسرا بان قصدان يربيه لله تعالى وهذا الرد هو المعتمد اه ح ل وفي سم والاوجه ان مجرد كونه بدار الحرب لا يقتضي رقه وذا أخذ على جهة الالتقاط حكم بحريته لان أخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق اه (قوله في تصرف ماض) أي في حكم تصرف والحكم في المثال الآتي هو عدم قضاء الدين وقوله مضر بغيره حاصل الصور ست لانه اما ماض او مستقبل وعلى كل اما ان يضر بغيره أو به أولا باحد فقوله بخلافه في المستقبل فيه ثلاث وقوله وماض الخ فيه ثنتان فقوله اما التصرف الماضي الخ هذه مكررة مع قوله وماض لا يضر بغيره لكن أعادها توطئة لقوله فيقبل الخ وذكرها في ضمن العام أولا كان من جهة عدم القبول بالنسبة لغيره (قوله اما التصرف الماضي الخ) صورته انه يقتل اللقيط رقيقا ثم يقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافئ له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافئ له فيقتل فيه اه س ل ومثله الروض وصوره بعضهم بما اذا أوصى له بشئ لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به (قوله ولو كان اللقيط امرأة الخ) هذا من جملة التفريع فكان الانسب ضمه لمثال المتن اه شيخنا وذكر فيه ست مسائل الاربعة الاولى مفرعة على المنطوق والثنتان الاخيرتان على المفهوم (قوله لم ينفسخ نكاحها) أي لان انفساخه يضر بالزوج اه شرح الروض وتقدم انه لا يقبل اقراره بالرق في تصرف ماض مضر بغيره وحينئذ يتخير الزوج بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من مهر المثل والمسمى فان أجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى اه شرح م ر (قوله وتسلم لزوجها ليلا ونهارا) أي وان تضرر السيد بذلك مراعاة لحق الزوج اه ح ل (قوله وولدها قبل اقرارها حر) أي لظنه حريتها ومن ثم لم يلزمه قيمته اه ح ل أي لانه يضره اه زي وقوله وبعده رقيق هذه والتي بعدها تفريع على المفهوم وانظر لما اذا كان هذا من جملة المستقبل وسفر الزوج بها من جملة الماضي تأمل (قوله وتعتد بثلاثة اقراء للطلاق) أي لان عدة الطلاق حق للزوج فلا يؤثر اقرارها فيه وقوله وبشهرين الخ أي لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فلا تتضرر بنقصان العدة اه زي (قوله وسيأتي بيانه ثم مع زيادة) عبارته هناك ولو ادعى رق غير صبي ومجنون فقال أنا حر اصالة حلف فيصدق لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة وان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي وخرج بزيادتي اصالة مالو قال أعتقني أو أعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة أو ادعى رقهما أي رق صبي ومجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه مع تحليف المدعي أو بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانما حلف لخطر شان الحرية فان علم لقطهما لم يصدق الا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وانكارهما أي الصبي والمجنون ولو بعد كمالهما لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة اه (قوله لحقه) ولا يلحق بزوجة الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي ان يقول للملتقط من أين هو ولدك أمن زوجتك او امتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب اه شرح م ر (قوله أيضا لحقه) أي ولا يلحقه في كفره أو رقه كما علم الاول مما تقدم والاثنان بالاولى من قولهم واللفظ للعباب ومن الحقه أي القائف به وكان كافرا أو عبدا لم يلحقه نقصه اه *(فرع)* لو استلحقه خنثى لحقه احتياطا لامر النسب نقله في شرح الروض فلو مات هذا الولد فهل يرث منه الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال انه انثى والام ترث الثلث فقط بشرطه أولا يرث شيأ لانه على تقدير الانوثة لا يصح استلحاقه راجعه *(فرع)* لو استلحق عبد الغير البالغ لحقه ان صدقه بخلاف العبد الصغير والعتيق كما سلف في الاقرار اه سم (قوله بشروطه السابقة في الاقرار) عبارته هناك متنا وشرحا فصل لو أقر من يصح اقراره بنسب فان الحقه بنفسه كان قال هذا ابني شرط فيه امكان بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه في السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وبان لا يكون معروف النسب بغيره وتصديق مستلحق بفتح الحاء أهل له أي للتصديق بان يكون حيا غير صبي ومجنون لان له حقا في نسبه فان لم يصدقه بان كذبه وعليه اقتصر الاصل أو سكت

بالاصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل اقراره به) أي بالرق (في تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه في مستقبل وان أضر بغيره وماض لا يضر بغيره (فلو لزمه دين فاقر برق وبيده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له بالرق الا مافضل عن الدين فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه اما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا ويسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الاصل هنا حكم مالو ادعى رق صغير بيده جهل لقطه لذكره له في الدعوى والبينات وسيأتي بيانه ثم مع زيادة (ولو استلحق نحو صغير) هو أعم من قوله ولو استلحق اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا أو غير لاقط (لحقه) بشروطه السابقة في الاقرار لانه أقر له بحق فأشبه مالو أقر له بمال ولامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة لكن لا يسلم للعبد لاشتغاله بخدمة س

ولا نفقة عليه اذ لا مال له اما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحقه (اثنان قدم ببينة) لا باسلام وحرية فلا يقدم أحد بشئ منهما لان كل من اتصف بشئ منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد فلا بد من مرجح فان لم تكن بينة أو تعارضت بينتان قد سبق (استلحاق) من أحدهما (مع يد) له (من غير لقط) لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك اما يد اللقط فلا عبرة بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف كما يعلم مما يأتى ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولى يسبق الى آخره من زيادتى (ق) ان لم يكن سبق بقيده السابق قدم (بقائف) وجد وسيأتى بيانه آخر كتاب الدعوى (فان عدم) أى القائف أى لم يوجد بدون مسافة قصر (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) منهما أو من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما

لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلفه المدعى وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد وصححه جمع وقال ابن أبى هريرة يسقط وشرط أيضا ان لا يكون المستلحق منفيا باللعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافى استلحاقه وخرج بالاهل غيره كصبى وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبى بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الاصل لان النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر انه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الاصل ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت ولو استلحق اثنان أهلا للتصديق لحق من صدقه منهما فان لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل غيره وسيأتى فى اللقيط انتهت (قوله ولا نفقة عليه) أى وينفق عليه من بيت المال اهـ ع ش (قوله اما المرأة اذا استلحقته الخ) عبارة العباب ولو استلحقت حرة ولدا وأقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان أمكن كونه منه وقيدت انها ولدته على فراشه والامة كالحرة لكن لا يتبعها فى الرق اهـ وقياسه انه لا يتبع العبد فى الرق وان أقام بينة وتقدم ان الكافر اذا أقام بينة تبعه فى الكفر فقد فرقوا بين الرق والكفر فان كان الفرق ان الولد لا يلزم ان يتبع الام فى رقها لاحتمال ان الواطئ سيدها أو غيره بشبهة تقتضى الحرية ولا الاب كذلك لاحتمال حرية الام فقد يقال يتصور الاحتمال فى جانب الكافر لاحتمال ان أحد اصول الولد مسلم فليتأمل اهـ سم (قوله أو تعارضت بينتان الخ) قال النووى ليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة فى أعمال البينتين الا فى هذا الموضع اهـ زى اهـ ع ش (قوله مع يد الخ) فلا يقدم بسبق بلا يد كما قاله فى الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا اهـ سم (قوله معتضدا باليد) فالتعضيد غير الترجيح وكان المراد بالترجيح ما يكون مثبتا لو انفرد بلا معارض وبالتعضيد مجرد التقوية من غير اثبات مع الانفراد اهـ من شرح البهجة اهـ شوبرى (قوله فلا ترجيح) أى هنا اذ الكلام فى النسب اما المال فيرجح فيه بسبق التاريخ اهـ شيخنا وعبارة ع ش قوله فلا ترجيح وهذا بخلاف المال فانه يعمل بمتقدمة التاريخ انتهت وفى شرح م ر وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووى وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اهـ شرح م ر (قوله بقيده السابق) هو قوله مع يد عن غير لقط اهـ ع ش (قوله فبقائف وجد) فيلحق من ألحقه به ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى اهـ شرح م ر (قوله وسيأتى بيانه آخر كتاب الدعوى) والبينات عبارته هنالك فصل فى القائف وهو الملحق للنسب بما خصه الله به من علم بذلك شرط القائف أهلية الشهادات وتجربة فى معرفة النسب بان يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة فيهن أمه فان أصاب فى المرات جميعا اعتمد قوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك على الاصح فيعرض عليه الولد فى رجال كذلك بل سائر العصبة والاقارب كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لا يشترط فيه عدد كالقاضى ولا كونه من بنى مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وتوقفا مع ما ورد فى الخبر وهو ما رواه الشيخان عن عائشة قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض انتهت (قوله بدون مسافة قصر) اعتمده م ر اهـ ع ش (قوله انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) عبارة أصله مع شرح م ر أمر بالانتساب فهرا عليه كما صرح به الصيمرى بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما ويحرم عليه الانتساب بالتشهى بل لا بد من ميل جبلى كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردى ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشى لقولهم ان الميل بالاجتهاد أى وهو يستدعى تلك المقدمات (قوله فاذا انتسب الى أحدهما الخ) ولو لم يثبت نسبه لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط

نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما الا انه لم يقصد واحد منهما بالانفاق اه ع ش على م ر (قوله ان مات باذن الحاكم) أى ثم باشهاد مع نية ثم بنية ان تعذر الاشهاد وانظر ما تقدم آخر الاجارة وفي كلام شيخنا انه اذا تعذر الاشهاد ونوى الرجوع لا يرجع اه ح ل (قوله واذا انتسب الى ثالث وصدقه لحقه) أى ورجعا عليه بما أنفقا اه س ل (قوله وقف الامر) أى ولا يحبس اه ع ش (قوله أبطل الانتساب) عبارة الروض وشرحه ثم بعد انتسابه لاحدهما أو لثالث متى وجد قول قائف بان ألحقه بغيره أبطل الانتساب لان الحاقه حجة أو حكم أو وجدت البينة بعد الانتساب والالحاق أبطلتهما لانها حجة فى كل خصومة بخلافهما انتهت باختصار اه سم (قوله أو حكم) اعتمده م ر اه ع ش

(كتاب الجعالة)

ذكرها بعض الاصحاب عقب الاجارة لانها عقد على عمل وأوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة اه شرح م ر وعبارة ج وذكرها فى الروضة وغيرها عقب الاجارة لانها عقد على عمل ثم تفارقها فى جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت اجرة المثل فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل انتهت (قوله بتثليث الجيم) ولم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهرى عليه اه ع ش على م ر واقتصر عليه المحلى وفى ق ل عليه ويجوز الفتح والضم وجمعها جعائل (قوله وشرعا التزام الخ) ظاهره ان هذا راجع للثلاثة كاللغوى اه شيخنا وليس كذلك بل هو راجع للجعالة فقط كما تدل عليه عبارة م ر ونصها وهى أى الجعالة لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض الخ انتهى فقد جعل قوله وشرعا فى مقابلة قوله لغة المتعلق بالجعالة لكن عبارة ج كعبارة الشارح سواء بسواء (قوله على عمل معين) أى معلوم أو مجهول عسر علمه كما سيأتى فى الشارح وصورته أن يقول من رد عبدى فله كذا ولم يعلم اين ذهب فهذا العمل مجهول عسر علمه ومع ذلك هو معين والمعين ما قابل المبهم وهذا ليس مبهما اه شيخنا وعبارة ع ش قوله على عمل معين أى معلوم أو مجهول عسر علمه كما يأتى وقضية الحد صحتها فى ان حفظت مالى من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه اه شرح م ر انتهت (قوله خبر الذى رقاه الصحابى) وكان المرقى لديغا اه ج اه ع ش على م ر قال الزركشى ويستنبط من الخبر جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتى اه شرح م ر ثم ينبغى أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى الى الشفاء أو لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علتى الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتى فى الفرع قبيل قوله ولو اشترك اثنان الخ فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر اه سم على ج ونص الفرع *(فرع)* تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد أى بالقيدين المذكورين لان أجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا وعلى ج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة اه ج (قوله كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى) قال ع ش ولعل قصة أبى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها وانه قرأها سبع مرات مثلا وينبغى ان المراد بالتعب

رجع الآخر عليه بما مان ان مان باذن الحاكم وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يمل طبعه الى أحد وقف الامر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغيره أبطل الانتساب لان الحاقه حجة أو حكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

(كتاب الجعالة)

بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى وهو الراقى كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم

والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (أركانها) أربعة (عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف ملتزم) ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه

بالنسبة للفاعل اه ونص الخبر في مختصر الامام ابن أبي جمرة عن أبي سعيد قال انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شئ لا ينفعه فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شئ فاتوهم فقالوا يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شئ لا ينفعه بشئ فهل عند أحد منكم من شئ فقال بعضهم نعم اني والله لأرقي لكنا والله لقد استضفنا كم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين حتى كأنما نشط من عقال فانطلق يمشي ما به قلبة قال فاوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه وقال بعضهم اقتسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال له وما يدريك انها رقيا ثم قال قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم اه وقوله فاستضافوهم أي طلبوا منهم الضيافة وقوله يتفل بضم الفاء وكسرها أي يبصق وقوله نشط بالتخفيف مبنيا للمفعول أي حل وروي أنشط وهو أفصح قال أهل اللغة يقال أنشط العقدة اذا حلها ونشطها اذا عقدها وفي القاموس نشط الحبل وأنشطه حله وقوله قلبة أي ألم وعلة وقوله الذي رقى بفتح القاف وقوله وما يدريك انها رقيا قصد به النبي أن يختبر علمه بذلك أي بانها رقية وقوله واضربوا لي سهما قاله تطييبا لقلوبهم ومبالغة في انه حلال لا شبهة فيه اه من شرح الاجهوري عليه وفي المصباح رقيته أرقيه من باب رمى رقيا عوذته بالله والاسم الرقي على فعلى والمرة رقية والجمع رقى مثل مدية ومدى ورقيت في السلم وغيره أرقى من باب تعب رقيا على فعول ورقيا مثل فلس أيضا وارتقيته وترقيت مثله ورقيت السطح والجبل علوته يتعدى بنفسه والمرقى والمرتقى موضع الرقي والمرقاة مثله ويجوز فيها فتح الميم على انه موضع الارتقاء ويجوز الكسر تشبيها باسم الالة وأنكر أبو عبيد الكسر وقال ليس من كلام العرب ورقا الطائر يرقا ارتفع في طيرانه ورقأ الدمع والدم رقأ مهموز من باب نفع ورقوا على فعول انقطع بعد جريانه والرقوء مثل رسول اسم منه وعليه قوله لا تسبوا الابل فان فيها رقوء الدم أي حقن الدم لانها تدفع في الديات فيعرض صاحب الثار عن طلبه فيحقن دم القاتل اه (قوله والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما دل عليه عبارة المختار فانه لم يقيده بعدد مخصوص ونصها والقطيع من البقر أو الغنم والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان اه اه ع ش على مر (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليها) أي في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة اه شرح مر (قوله فجازت كالمضاربة والاجارة) ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع على عمل مجهول اه ح ل (قوله عمل) في عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد تمام العقد الا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر انما هو ذات العمل اه ع ش على مر (قوله وصيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شئ له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع العمل تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان له ولقائل ان يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه من لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يد ضامنة اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله ولو غير المالك) أي حيث أذن المالك لمن شاء في الرد فاذا التزم الاجنبي الجعل صح وحينئذ ساغ للراد وضع يده على المردود بالالتزام لانه مستند لاذن المالك اه ح ل وفي شرح مر ما نصه واستشكله ابن الرفعة بانه لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبي بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة وأجيب بانه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا أو بان صورة ذلك ان يأذن المالك لمن شاء في الرد ويلتزم الاجنبي الجعل أو يكون للاجنبي ولاية على المالك وقد تصور أيضا بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزم غير المالك العوض وان لم يقل علي بان قال من رد عبد فلان فله كذا وان لم يقل علي وبه صرح الخوارزمي وغيره اه بنوع تصرف (قوله فلا يصح

التزام

(وعلم عامل) ولو مبهما (بالتزام) فلو قال ان رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقي فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ (وأهلية عمل عامل معين) فتصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستئجار أعمى للحفظ (و) شرط (في العمل كلفة وعدم تعينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابل بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا

التزام مكره) مقتضى اقتصاره على هذا ان قول المتن اختيار خاص بالملتزم فيكون مضافا لامنونا وهو ظاهر لان الكلام هنا في العقد واكراه العامل انما هو على العمل وهو بعد العقد ولا يتأتى اكراهه على العقد لانه لا يشترط قبوله كما سيأتي اه شيخنا (قوله وعلم عامل ولو مبهما الخ) فالجعالة تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بعد الفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدي فله درهم قبله بطل العقد قاله الغزالي في كتاب الدرر وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا اه شرح مر (قوله وأهلية عمل عامل) لعل في العبارة قلبا أي وأهلية عامل لعمل وقوله معين أي وقت النداء والعمل وخرج به المبهم فيشترط أهليته وقت الرد وان لم يكن أهلا وقت النداء وصورته ان يقول من رد عبدي فله كذا فرده من ليس أهلا وقت النداء وقد صار أهلا وقت الرد فتلخص انه لابد من الاهلية وقت الرد في المعين والمبهم اه شيخنا وعبارة شرح مر وعلم مما مر انه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين ان رددت عبدي الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالي في البسيط قال الغزالي وهو ملخص من النهاية ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا وحاصله ان توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكل فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوها فيجوز فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة انتهت وقوله وعلم به الجاعل حال الجعالة أي فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيأ بل ينبغي ضمان العامل بوضع يده على العين ان لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا اذا كان غرض المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافي ما يأتي فيما لو أذن لمعين وقصد غيره اعانته كما سيأتي في كلام الشارح اه ع ش عليه (قوله أيضا وأهلية عمل عامل الخ) أي قدرته على العمل اه شرح مر ويشير له قول الشارح بخلاف صغير وقوله معين مفهومه ان غير المعين لا يشترط أهليته للعمل ولعل صورته ان يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلا ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صير ورته قادرا اه شوبري (قوله وصبيا ومجنونا) أي لهما نوع تمييز وليس لنا عقد يصح مع الصبي المميز أو المجنون المميز الا هذا اه شيخنا عزيزي (قوله ولو بلا اذن) أي من وليهم أو السيد فهو راجع لجميع ما قبله اه ع ش (قوله بخلاف صغير لا يقدر على العمل) أي فاذا اتفق انه عمل العمل لم يستحق شيأ قال ع ش على مر لكن فيه انه حيث أتى به بانت قدرته الا ان يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافي وجود العجز مع العمل على خلاف الغالب اه (قوله فدله والمال بيد غيره) عبارة شرح مر ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله غير من هو بيده استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه كذا قاله قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك اما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما اه شرح مر (قوله وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ) بخلاف ما لو رده من هو في يده أمانة كان طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه ع ش على مر (قوله وما تعين عليه شرعا الخ) قضيته انه لو كان الراد غير مكلف استحق ويجاب بأن الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيأ اه شرح مر (قوله كمن حبس ظلما) مفهومه انه اذا حبس بحق لا يستحق المتكلم ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغي ان يقال فيه تفصيل وهو ان المحبوس اذا جاعل العامل على ان يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان يتكلم معه على ان ينظر الدائن الى بيع غلاته مثلا استحق ما جعل له والا فلا ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من ان الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب واعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه انه من الجعالة لان دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الانسان في مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثله اه

لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه (و) عدم (تأقيته) لان تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء أكان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ماذكر من زيادتى (و) شرط (فى الجعل ما) مر (فى الثمن) هو أولى مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة الى احتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتى فى الجهاد ومالو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (وللعامل فى) جعل (فاسد يقصد أجرة) كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (فى الصيغة لفظ) أو ما فى معناه بما مر فى الضمان (من طرف الملتزم يدل على اذنه فى العمل بجعل) لانها

ع ش على م ر (قوله لمن يتكلم فى خلاصه) قضيته انه اذا تكلم فى خلاصه استحق الجعل وان لم يتفق الاطلاق المحبوس بكلامه لكن فى سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو المداواة انه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا اه فقياسه هنا انه ان جعل نحو خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه وفى كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه وأقول الاقرب ما قاله الرافعى وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس ظلما اه ع ش على م ر (قوله كما نقله النووى فى فتاويه) أى بشرط ان يكون فى ذلك كلفة تقابل بأجرة اه زى كما علم من قول المتن وشرط فى العمل كلفة اه ع ش (قوله كما فى عمل القراض بل أولى) أى لانه اذا اغتفر الجهل فى القراض مطلقا فلان يغتفر جهل الذى عسر علمه بطريق الاولى اه ح ل وعبارة شرح م ر لان الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى انتهت (قوله وأكثر ماذكر) أى من أول الباب الى هنا من زيادتى كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله وشرط فى الجعل الخ) لو جعل له جزأ من الرقيق الذى يرده فقضية كلام الرافعى البطلان حيث حاول فيه اجراء خلاف نظيره من المرضعة التى تستأجر بجزء من الرقيق بعد الفطام ونازعه فى المطلب وفرق بان الاجرة لا تستحق هنا الا بعد تمام العمل بخلاف الاجارة اه شوبرى (قوله ويستثنى من ذلك) أى من المفهوم وهو قوله فما لا يصح ثمنا الخ وقوله مسئلة العلج وهو فى الاصل الكافر الغليظ بان قال له الامام ان دللتنى على قلعة كذا فلك أمة منها وقوله وستأتى فى الجهاد وعبارته هناك وللامام معاقدة كافر يدل على قلعة كذا بامة منها فان فتحها بدلالته وفيها الامة حية ولم تسلم قبله أعطيها أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر فقيمتها والا فلا شئ له انتهت ويستثنى أيضا مالو قال حج عنى وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله فى الكبير عن صاحب العدة ورد بان هذا لا يستثنى لان هذا عقد ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك اه شرح م ر وقوله لان هذا عقد ارفاق قال حج واذا قلنا بانه ارفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد كفاية امثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما يأتى فى كفاية القريب والقن كل محتمل اه أقول والاقرب الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله فى الحج والا فالاول ثم هل المراد باللزوم انه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك الا اذا فرغ من اعمال الحج وقبل الفراغ للعامل الرجوع لان غايته انه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر انه يرجع عليه بما أنفق لوقوع الحج لمباشره كما لو استأجر المعضوب من يحج عنه ثم شفى اه ع ش عليه (قوله ومالو وصف الجعل) أى المعين بما يفيد العلم واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانهم منعوه فى البيع والاجارة وغيرهما قال البلقينى ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع اه شرح م ر (قوله وان لم يصح كونه ثمنا) أى لان وصف المعين عسر لا يغنى عن رؤيته ولو وصفه بصفات السلم هنا صح وقوله بخلاف الجعالة أى فانها عقد جائز دخله التخفيف اه ح ل (قوله وفى الصيغة لفظ من طرف الملتزم الخ) فلو قال أحد شريكين فى رقيق من رد عبدى فله كذا وان لم يقل على فرده شريكه استحق الجعل اه شرح م ر أى استحق الجعل على القائل ومثله مالو رده غير الشريك ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين آخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين فى تخليصها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشئ مما غرمه ومن الالتزام مالو قال كل شئ غرمته أو صرفته كان علينا ويغتفر الجهل بمثله للحاجة اه ع ش عليه (قوله يدل على اذنه فى العمل بجعل) فلو عمل أحد بلا اذن فلا شئ له ومن ذلك ما جرت به العادة فى قرى مصرنا من ان جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شئ من أهل الجرين أو من بعضهم باذن الباقين لهم فى العقد استحق الحارسون ما جعل لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل وأما ان باشروا

الحراسة بلا اذن من أحد اعتمادا على ما سبق من دفع أو باب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيأ اه ع ش على مر (قوله بخلاف طرف العامل الخ) أى بل يكفى العمل وظاهر كلام الامام انه لا يرتد بالرد اه شرح مر وقال قبل ذلك فى محل آخر ومن ثم لو رده أى القبول ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد اه وقوله وظاهر كلام الامام الخ هذا يخالف قوله ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الخ الا ان يحمل قوله ومن ثم الخ على ما لو رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد ويحمل قوله انه لا يرتد بالرد على ما لو رد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ اه ع ش عليه (قوله لا نشترط له صيغة) أى ولا نشترط المطابقة فلو قال ان رددت الآبق فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له اه شرح مر (قوله أيضا لا نشترط له صيغة) اى قبول ظاهره ولو معينا وفيه انه اذا لم يعين العامل لا يتصور فيه صيغة أى قبول العقد فكيف ينفى الشارح الاشتراط مع انه يوهم انه متصور فى غير المعين وأجيب بان هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع أى فتصدق بعدم الامكان ثم رأيت فى شرح مر ما نصه وفى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن ويجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى أفهمه الكتاب انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فيتصور قبوله اه بحروفه وعبارة متن المنهاج ولا يشترط قبول العامل وان عينه انتهت (قوله ان كان المخبر ثقة) لا مانع ان يراد ثقة فى ظن العامل اه سم على حج اه ع ش على مر (قوله والا فهو كالو رد عبد زيد الخ) ظاهره ولو اعتقد الراد صدق غير الثقة وقد يوجه بأن اعتقاد صدق غير الثقة انما يؤثر فى جانب المعتقد لا بالنسبة لالزام غيره به لان الشارع ألغاه بالنسبة له تأمل اه شوبرى (قوله وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض) ضرب عليه بالقلم وكتب عليه هذا المضروب عليه مرجوع عنه فى نسخة المؤلف اه ح ل (قوله قسطه من الجعل) فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة أى صعوبة والا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل اه شرح مر (قوله بالسوية) أى فالاشتراك فى الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهما لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه اه شرح مر (قوله فله كله أى الجعل ان قصد الآخر الخ) ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان أفتى المصنف وابن عبد السلام بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له اه شرح مر وقوله التى تقبل النيابة أى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن أحد ان يتفقه عنه اه حج وكتب عليه سم ما نصه اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتأمل اه وفى حاشية شيخنا زى مثل ما اعتمده مر ولكن الاقرب ما قاله حج وقول سم للايتام المنزلين الخ أى بشرط أن يكون يتيما مثله ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من ان صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعل له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب ودلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وان لم يحصل له ذلك ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه هنا الظاهر ان يقال ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه فانه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والا وجب على الناظر

معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو عمل أحد) بقول أجنبي قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شئ له) لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (ولمن رده من أقرب) من المكان المعين (قسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل كما جمعه الخوارزمى لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك فى الاجارة ولم يطلع السبكى على ذلك فبحث ان الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعى لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا أولا (فلهما الجعل) بالسوية (الا ان عين أحدهما) فقط (فله كله) أى الجعل (ان قصد الآخر اعانته) فقط (والا) بان قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل او للعامل والملتزم أو للجميع أو لم يقصد شيأ فقولى والا أعم من قوله وان قصد العمل

للمالك (ف) للمعين (قسطه) وهو فى المثال

لصف الجعل فى الصور الثلاث الاول والاخيرة وثلاثة ارباعه فى الرابعة والخامسة وثلثاه فى السادسة (ولاشئ للآخر) حينئذ لعدم الالتزام له (وقبل فراغ) من العمل الصادق ذلك بما قبل الشروع فيه (للملتزم تغيير) بزيادة أونقص فى الجعل أو العمل كما فى البيع فى زمن الخيار وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالملتزم أعم من تعبيره بالمالك وحكم التغيير فى العمل من زيادتى (فان كان التغيير بعد شروع) فى العمل (أو) قبله و (عمل) العامل (جاهلا) بذلك (فله أجرة) أى أجرة مثله لان النداء الثانى فسخ للاول والفسخ من الملتزم فى أثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل وألحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى و يستثنى من الاول مالو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ماعمله بعد علمه فيما يظهر وان أفهم كلام بعضهم ان له بذلك كل المسمى الثانى وقولى أو عمل جاهلا من زيادتى (ولكل) منهما (فسخ) للجعالة لانها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة

القطع عن المستحقين وعوده ان امكن والانقل لاقرب المساجد اليه اه وقوله أو خيرا منه أى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لايشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له اه وقوله و يستحق المستنيب جميع المعلوم اى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لاشئ له الا اذا منعه الناظر ونحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ومن هنا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا بينه و بين ابن أخيه امامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو ان ولد الاخ لاشئ له لعدم مباشرته له ولاشئ للعم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر له فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا و ولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لاشئ له لان الواقف انما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره فانه خطأ اه ع ش على م ر (قوله نصف الجعل) وذلك لانه فى الصور الاربع عمل نصف العمل ولم يعدله من الآخر شئ لانه لم يقصده أصلا وقوله ثلاثة ارباعه وذلك لانه عمل النصف وعادله نصف عمل صاحبه لانه قصده فى الصورتين والنصف الآخر هدر وقوله وثلثاه وذلك لانه عمل النصف وعادله من صاحبه ثلث عمله وذلك سدس يضم للنصف وثلثاه الآخران هدر اه شيخنا (قوله فى الصور الثلاث الاول) وهى ما اذا قصد العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما وقوله والاخيرة وهى ما اذا لم يقصد شيأ وقوله فى الرابعة وهى ما اذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهى ما اذا قصد العامل والملتزم وقوله فى السادسة وهى ما اذا قصد الجميع اه ح ل (قوله وثلاثة أرباعه) أى وذلك لان ما يخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل المعاون له وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ماذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم الى النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان اه ع ش (قوله ولاشئ للآخر حينئذ) معطوف على كل من قوله فله كله وقوله والا فقسطه والمراد بالآخر غير الذى عينه الملتزم وقوله حينئذ أى حين اذ عين الملتزم أحدهما وفيه ثمان صور الاولى ما اذا قصد الآخر اعانة المعين فقط والسبعة داخلة تحت قوله والا فقسطه تأمل وفى شرح م ر ما نصه وأفتى الوالد رحمه الله فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة أى فقرأ عنده شيأ ولو يسيرا ثم طلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه فيه الاول اه (قوله الصادق ذلك الخ) بالنصب صفة للظرف (قوله فان كان التغيير بعد شروع الخ) أى علم بالاول أو جهله وسيأتى انه يستثنى صورة الجهل اه ح ل (قوله اوقبله وعمل جاهلا الخ) عبارة شرح م ر ومحله فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلم به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه فينقدح ان يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما انتهت قال الشيخ فى حاشيته وهذا مخالف لما يأتى فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة أن تغيير المالك فسخ على ماذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير اه أقول لامخالفة اذ ذاك فسخ لا الى بدل فلهذا لم يستحق العامل لان الجاعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ الى بدل فلهذا استحق لان الجاعل وان رفع جعلا فقد أثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال اه رشيدى على م ر (قوله مالو علم المسمى الثانى) أى بعد الشروع وقوله فقط أى وجهل المسمى الاول وفيه ان هذا غير عامل فان علمه أى المسمى الاول كان له القسط من أجرة المثل كما علمت والقسط من المسمى الثانى اه ح ل (قوله وان أفهم كلام بعضهم ان له بذلك كل المسمى) أى لان الغرض تحصيله وقد حصله و يرده مامر ان العمل قبل العلم تبرع لاشئ فيه اه ح ل (قوله ولكل فسخ) معطوف على قوله للملتزم تغيير فهو مقيد بقيده وهو الظرف أى قوله

قبل فراغ وعبارته فى شرح البهجة وبالجواز وسمت مالم يتم من جانبين أى ووسمت الجعالة بالجواز من الجانبين مالم يتم العمل لانها تعليق استحقاق بشرط كالوصية فتنفسخ بموت أحدهما وجنونه واغمائه ولكل منهما فسخها أما بعد تمام العمل فلا انفساخ ولا فسخ للزوم الجعل انتهت وعبارة شرح مر وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة اقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليست فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل انتهت (قوله وللعامل أجرة الخ) عبارة العباب فله أجرة ما عمل قبل الفسخ لا ما عمل بعده وان جهل فسخ الملتزم وفى المسئلة خلاف ذكره فى شرح الروض اه ع ش (قوله ان فسخ الملتزم الخ) ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصوده أصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه اه شرح مر (قوله ولو باعتاق الرقيق) اى لما قبل العتق لا لما بعده والمعتمد عند شيخنا انه لا شئ له فى الاعتاق قال لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما وعند شيخ الاسلام يستحق أجرة المثل وكتب أيضا على كلام شيخه وظاهره ولو لما عمله قبل العتق ولا وجه لمنعه اه ح ل وعبارة شرح مر وان فسخ ولو الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق المالك الرقيق شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما للمالك اه (قوله بما لو مات الملتزم فى اثناء الخ) ويجب القسط أيضا من المسمى فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل والا فلا اه عنانى وعبارة الحلبي ومثل الملتزم ما لو مات العامل فى استحقاق القسط كما صرح به حج انتهت (قوله والعامل ثم تمم العمل) أى فلا بد ان يتمم العمل للوارث والا فلا شئ له ولا شئ له فيما عمله بعد موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الاجرة لما مضى وان لم يتمم العمل لان الملتزم منعه وكتب أيضا أى لانه لا يستحق القسط الا ان تمم العمل للوارث بخلافه هنا اه ح ل بايضاح ومنه تعلم ان محل الفرق انما هو تسبب الملتزم فى اسقاط المسمى وعدمه ومنعه من اتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أولا فلا مدخل له فى الفرق لانه يصح ان يتممه فى الصورتين وان كان اتمامه فى صورة الانفساخ شرطا فى استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت واتمامه فى صورة الفسخ ليس شرطا فى استحقاق قسط الاجرة لما مضى قبل الفسخ وفى كل من صورتى الفسخ والانفساخ لا يستحق شيأ لما عمله بعدهما وعبارة شرح مر ولا يشكل ما ربحوه هنا من استحقاق أجرة المثل بقولهم اذا مات العامل أو المالك فى اثناء العمل حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى لان الجاعل اسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بخلافه فى تلك وما فرق به بعض الشراح من ان العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر اذ لا اثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو ظاهر للمتامل انتهت (قوله أيضا والعامل ثم تمم العمل) قال الشهاب سم أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به فلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع التنظير اه رشيدى أى تنظير مر فى عبارته التى رأيتها (قوله والا فلا شئ له) أى ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح مر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك فى الاصح انتهت (قوله ولم يحصل غرض الملتزم) بضم الباء وكسر الصاد مع التشديد كذا ضبطه بالقلم اه شوبرى (قوله لزيادة الملتزم فى العمل) أى أو نقصه فى الجعل وقوله فله الاجرة أى أجرة المثل لما عمل اه ح ل (قوله كما لو تلف مردوده) أى بغير قتل المالك اما اذا تلف بقتل المالك فيستحق العامل القسط اه عنانى ويد العامل على المردود الى رده يد أمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان انفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو

(وللعامل أجرة) أى أجرة مثله (ان فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) فى العمل كما فى القراض واستشكل لزوم اجرة المثل بما لو مات الملتزم فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بأن الملتزم ثم لم يتسبب فى اسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (والا) بان فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده (فلا شئ) له وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه لم يعمل شيا فى الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم فى الثانية نعم ان فسخ فيها لزيادة الملتزم فى العمل فله الاجرة (كما لو تلف مردوده) هو أعم من قوله مات الآبق

أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشي عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه الا ان خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جاز له ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظار السيد فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أولا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع ان يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولوا كره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو علم انه اذا حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان حضور المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد بحل النزول عن الوظائف بالمال أي لانه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره اهـ شرح م ر وقوله ولو أكره مستحق الخ وفي معنى الاكراه فيستحق المعلوم أيضا ما لو عزل عن وظيفته بغير حق وقرر فيها غيره اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها اهـ سم على حج ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن طائفة من شيوخ العرب بان شرط لهم طين مرصد على خفر محل معين وفيهم كفاية لذلك وقوة وبيدهم تقرير بذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة ثم ان ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو انهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم في الكفاءة بالقيام بذلك بل أو أكفأ منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم وقوله ولا يحضر أحد من الطلبة أي لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد خصوص المقررين في وظيفة الطلب لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قال شيخنا العلامة الشوبري ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع به قرأ غيره لما مر من انه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اهـ وقوله وانما عليه الانتصاب الخ هذا قد يقتضي ان استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه في المدرس بخلاف الامام والفرق ان حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا وقوله بعدم سقوط حقه بغيبته أي وان طالت ما دام العذر قائما لكن ينبغي ان محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغي سقوط حقه لتقصيره وقوله بحل النزول عن الوظائف ومن ذلك الجوامك المقررة فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال في تقرير من أسقط حقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر انهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة في ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقية على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا

أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود اليه الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشئ ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض متى عزل نفسه من القراض انعزل فافهم فانه نفيس اه ع ش عليه (قوله أو هرب قبل وصوله) أى أو غصب ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه أى وان مات أو هرب بعد ذلك اه شرح م ر (قوله لانه لم يرده) والاستحقاق متعلق بالرد وبخلاف موت أجير الحج فى أثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد اه شرح م ر (قوله وكذا تلف سائر محال الاعمال) أى فانه لاشئ للعامل كما فى الجعالة على بناء حائط فانهدم أو خياطة ثوب فاحترق بعد ان خاطه وتعليم العبد شيئا فمات العبد اه شيخنا (قوله نعم ان وقع العمل مسلما الخ) ذكر هذا دون ما اذا فسخ العامل يفيد ان وقوع العمل مسلما لا أثر له اذا فسخ العامل وله أثر اذا لم يفسخ وحصل موت اه سم (قوله وظهر أثره الخ) الظاهر انه عطف تفسير لقوله وقع العمل مسلما (قوله استحق الاجرة) فيه انه ينافيه قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما وأجيب بانه لا ينافيه لانه فيما تقدم فسخ وهنا لا فسخ اه شيخنا وعبارة العنانى لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلافه هنا انتهت فاذا خاط نصف الثوب أو بنى نصف الحائط بحضرة المالك ثم احترق الثوب أو انهدم الحائط استحق القسط لانه لا تقصير منه بخلاف ما لو ترك العمل كما تقدم اه ح ل (قوله كما أوضحته فى شرح البهجة وغيره) عبارته هناك ولا يستحق من لم يكمل العمل كان رد الآبق فمات على باب دار مالكه أو غصب أو هرب اذ لم يحصل شئ من المقصود بخلاف ما اذا اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهذا لم يحصل شيأ من المقصود فلو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شئ له ذكره فى الروضة عن الاصحاب ومحله اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله لقوله فيما كاصلها ولو قال ان علمت هذا الصبى القرآن فلك كذا فعلمه بعضه ثم مات الصبى استحق أجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق ولقول القمولى لو تلف الثوب الذى خاط بعضه أو الجدار الذى انهدم بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أى بقسطه من المسمى وكذا يقدر مثله فيما قبلها ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى فى مسئلة القمولى استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة وقولهما فى الاجارة فى موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو فى ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفى موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد فله أجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة زجاج فى الطريق فانكسرت فلا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر اثره على الجرة وبما قاله علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة انتهت ونقلها م ر بالحرف وقال بعدها ومن ثم لو نهب الجمل أو غرق فى اثناء الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله ولا للمؤنة أيضا) كما لو أنفق باذن المالك أو الحاكم قال م ر ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع اه بحروفه فان تعذر اذن الحاكم والاشهاد لم يرجع وان قصد الرجوع اه ق ل على الخطيب (قوله أنكر شرط جعل) كان قال ما شرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر وقوله أو ردا كان قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى

(أو هرب قبل وصوله) لمالكه فانه لاشئ له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما أوضحته فى شرح البهجة وغيره (ولا يحبسه لاستيفائه) الجعل لانه انما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الاصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أو ردا) فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد

سماع ندائه اهـ شرح م ر (قوله أو قدر مردود) كأن قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رده هذا فقط اهـ شرح م ر (قوله وكتاب القراض) أي وكما علم من كتاب القراض وعبارته هناك ولو اختلفا في القدر المشروط له كأن قال له شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وله أي للعامل بعد الفسخ أجرة عمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف في كيفية العقد انتهت والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين وقد تم الجزء الثالث من حاشية شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الانصاري جمع الفقير إلى الله سبحانه وتعالى سليمان الجمل العجيلي عامله الله بلطفه وأعانه على إكماله بمنه وكرمه ويتلوه بعون الله الكلام على ربع الفرائض نسأل الله تعالى أن يعين عليه وعلى ما بعده آمين وكان الفراغ من تحريره يوم الثلاث لسبع عشرة بقين من جمادى الاولى من شهور سنة ١١٨٤ ألف ومائة وأربعة وثمانين من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين آمين آمين

استحقاق في قدر جعل أو قدر مردود تحالفا وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف في كيفية العقد وكتاب القراض والله سبحانه وتعالى أعلم

(تم الجزء الثالث من حاشية العلامة الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصاري ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الفرائض)

(فهرسة الجزء الثالث من حاشية العلامة الجمل على شرح المنهج)